GÜLSEVIL UÇKAN

Die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung in der Bundesrepublik Deutschland

1964

Die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung in der Bundesrepublik Deutschland

INAUGURAL-DISSERTATION
zur Erlangung des
akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von
GÜLSEVIL UÇKAN
aus Ankara

1964

1. Berichterstatter: Prof.Dr. Hans J. Wolff

2. Berichterstatter: Prof.Dr. Hans Ulrich Scupin

Dekan: Prof.Dr. Wolfgang Fikentscher

Tag der mündlichen Prüfung: 17.Juli 1964.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Fotodruck: Max Kramer, 44 Münster/Westf. - Aegidiistraße 23

Meiner lieben Großmutter in Dankbarkeit

gewidmet

Inhaltsübersicht.

I.Abschnitt: Das System der öffentlich-rechtlichen Ersatzleistungen (Entschädigungspflichten) und der Platz der Gefährdungshaftung in diesem System. 1

§ 1. Einleitung 1

§ 2. Geschichtliche Entwicklung der öffentlich-rechtlichen Entschädigung 3

A. Rechtmäßige Eingriffe 4

B. Rechtswidrige Eingriffe 13

§ 3. Der Aufopferungsanspruch bei Svarez 18

§ 4. Das heutige System der öffentlich-rechtlichen Ersatzleistung 22

II. Abschnitt: Die Gefährdungshaftung als eine Art der Haftung für schuldlos-rechtswidrige Eingriffe öffentlicher Gewalt. 26

§ 5. Überblick 26

§ 6. Die wichtigsten Fälle der Gefährdungshaftung 3o

§ 7. Abgrenzung der Gefährdungshaftung 4o

III. Abschnitt: Die Lehren von der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung 46

§ 8. Die Vertreter einer öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung 46

A. Otto Mayer und Furler 46

B. Die Lehre Forsthoffs von einer allgemeinen öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung 48

§ 9. Die Gegner einer öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung 53

A. Bachof und Katzenstein 53

B. Die Lehre Wolff's u.a. von einer eingeschränkten Gefährdungshaftung 55

§ 1o. Eigene Ansicht 57

IV. Abschnitt: Die umstrittenen Fälle in der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs 65

§ 11. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts (Aufopferung) 65

§ 12. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) (Aufopferung und enteignungsgleicher Eingriff) 71

V. Abschnitt: Der Umfang der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung 81

§ 13. Impfschäden 81

§ 14. Atomschäden 88

1. Die Haftung des Inhabers der Atomanlage für das Kritikalitätsrisiko nach dem Atomgesetz 94

2. Haftung für Strahlenschäden anderer Art, die nicht unter die Haftung nach § 25 AtG fallen 99

3. Haftung für anonyme Schädigungen 1o2

§ 15. Immissionsschäden 1o4

§ 16. Schadensersatz bei Hilfeleistung 11o

A. Allgemeines 11o

B. Die rechtmäßige Inanspruchnahme zur Hilfeleistung 112

C. Die schuldlos-rechtswidrige Inanspruchnahme zur Hilfeleistung 114

D. Die schuldhaft-rechtswidrige Inanspruchnahme zur Hilfeleistung 116

E. Die freiwillige Hilfeleistung 117

§ 17. Haftung aus Versagen technischer Einrichtungen 119

VI. Abschnitt: Schlußbetrachtung 125

Literaturverzeichnis

Anschütz, Gerhard	Der Ersatzanspruch aus Vermögensbeschädigung durch rechtmäßige Handhabung der Staatsgewalt In: Verwaltungsarchiv V, S.1 ff.
Bachof, Otto	Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung Tübingen 1951
Barkhau, Werner	Öffentlich-rechtliche Entschädigung bei Nothilfeleistungen Stuttgart-Köln 1954
v.Brauchitsch-Drews-Lassar	Die Preußischen Verwaltungsgesetze I.Bd. 23.Aufl. Berlin 1925
v.Bohlen, Kurt	Der Aufopferungsanspruch In: Juristische Wochenschrift 1933 S.2251 ff.
Bull, Hans Peter	Verwaltung durch Maschinen Köln 1964
Coing, Helmut	Anm. zu einem Urteil In: Neue Juristische Wochenschrift 1951, S.78 In: Süddeutsche Juristenzeitung 1950 S.819
Conrad, Hermann - Kleinheyer, Gerdt	Svarez (Carl Gottlieb). Vorträge über Recht und Staat Köln-Opladen 1960
Cremer	Entschädigungsansprüche für schuldlos rechtswidrige öffentliche Eingriffe In: Reichsverwaltungsblatt 1935 S.625 ff.
Dickertmann	Die Staatshaftung für den Beamten nach dem Grundgesetz In: Monatsschrift für Deutsches Recht 1950 S.726
Drews, Bill - Wacke, Gerhard	Allgemeines Polizeirecht 6.Aufl., neubearb.durch Gerhard Wacke Berlin-Köln-München 1952
Drews, Bill	Schadensersatzansprüche aus Anlaß polizeilicher Verfügungen In: Neue Juristische Wochenschrift 1922, S.260
Enneccerus-Kipp-Wolff	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts I.Band, Allgemeiner Teil bearbeitet v.Nipperdey 13.Bearb. Marburg 1931
Esser, Josef	Die Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung München u.Berlin 1941

Fahrenkrug, Carl-Heinz	Die Entschädigung für rechtswidrige Verwaltungsakte Dissertation Greifswald 1937
Fischer, Robert	Empfiehlt es sich, die verschiedenen Pflichten des Staats zur Entschädigungsleistung aus der Wahrnehmung von Hoheitsrechten nach Grund, Inhalt und Geltendmachung gesetzlich neu zu regeln? Referat, gehalten auf dem 41.Deutschen Juristentag (1955), Band 2 Tübingen 1956
Fischerhof, Hans	Deutsches Atomgesetz und Strahlenschutzrecht Kommentar Baden-Baden 1962
Fleiner, Fritz	Institutionen des Verwaltungsrechts 8.Aufl. Tübingen 1928
Foerster-Eccius	Preußisches Privatrecht Band 2 7.Aufl. Berlin-Weimar
Forsthoff, Ernst	Lehrbuch des Verwaltungsrechts I.Bd., Allgemeiner Teil 7.Aufl. München u.Berlin 1960
Franzen, Wilhelm	Lehrkommentar zum Polizeiverwaltungsgesetz I.Bd. Greifswald 1932
- -	Die Entschädigungspflicht und das Rückgriffsrecht bei polizeilichen Notstandsverfügungen In: Reichsverwaltungsblatt 1935 S.749 ff.
Friedrichs, Karl	Polizeiverwaltungsgesetz Kommentar Berlin 1932
Furler, Hans	Das polizeiliche Notrecht und die Entschädigungspflicht des Staates In: Verwaltungsarchiv Bd.33 S.340 ff.
Geiger, Willi	Die Beziehungen zwischen der Bundesverfassungsgerichtsbarkeit und der übrigen Gerichtsbarkeit im Bunde auf Grund des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes In: Deutsche Richterzeitung 1951, S.172 ff.
Gierke, Otto v.	Gutachten auf dem 28.Deutschen Juristentag 1905, I S.1o ff.
Giese, Friedrich W.	Der öffentlich-rechtliche Aufopferungsanspruch Stuttgart 1936

Gieseke, Paul — Rechtsfragen des Strahlenschutzrechts
Düsseldorf 1961

Grohmann, Walter — Rechtliche Probleme eines Landesatomgesetzes
In: Schleswig-Holsteinische Anzeigen 1958, S.215 ff.

Hasmann, Andreas — Anm. zu Urteil des BGH, Band 6 S.27o
In: Neue Juristische Wochenschrift 1952 S.1176 ff.

Haas, Diether — System der öffentlich-rechtlichen Entschädigung
Karlsruhe 1955

Hannak, Karl — Die Verteilung der Schäden aus gefährlicher Kraft
Tübingen 196o

Hanneberg — Ersatzansprüche bei Verfolgung von Verbrechen
In: Deutsche Juristenzeitung 1934 Sp.1393 ff.

Heck, Philipp — Grundriß des Schuldrechts
Tübingen 1929

Heuser, Arnold — Über den Ersatzanspruch aus amtspflichtmäßigen rechtswidrigen Staatsakten
Dissertation Zürich 1934

Hubmann, Hans — Der bürgerlich-rechtliche Aufopferungsanspruch
In: Juristenzeitung 1958 S.489 ff.

Jaenicke, Günther — Gefährdungshaftung im öffentlichen Recht
In: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, H.2o S.134 ff. Berlin 1963

Janssen, Günther — Gefährdungshaftung im deutschen öffentlichen Recht?
In: Neue Juristische Wochenschrift 1962 S.939 ff.

Jaschkowitz — Auftraglose Geschäftsführung im öffentlichen Recht
In: Juristische Wochenschrift 1928 S.1o24

Jellinek, Walter — Verwaltungsrecht
3.Aufl. Berlin 1948

Katzenstein, Gerh. — Entschädigungspflicht des Staates bei rechtswidrig schuldloser Ausübung öffentlicher Gewalt
Hamburg 1935

- - — Die Entschädigungspflicht des Staates aus rechtswidrig-schuldloser Ausübung öffentlicher Gewalt
In: Monatsschrift für Deutsches Recht 1952 S.193 ff.

Kraft, Friedrich — Zum Verhältnis von Aufopferungsansprüchen und Amtshaftungsansprüchen
In: Die öffentliche Verwaltung 1955, S.517 ff.

Kruse, Hans — Atomenergierecht
Kommentar zum Bundesatomgesetz
Herne u.Berlin 1961

Lachs, Reinhold — Der Rechtsgrund der öffentlich-rechtlichen Entschädigung
Dissertation Heidelberg 1918 (1923)

Lange, Hans Jürgen — Die Entschädigung für schuldlos-rechtswidrige Eingriffe des Staates
Dissertation Frankfurt a.M.1955

Larenz, Karl — Schuldrecht
Band 1, Allgemeiner Teil
München u.Berlin 1953

Leonhard,Franz — Schuldrecht
Besonderer Teil
München 1931

Lührs, Hans-John — Die Entschädigungspflicht des Staates bei rechtswidrigen Verwaltungsakten
Dissertation Hamburg 1955

Maaß, Werner — Zur Frage der Haftung und Verantwortlichkeit im Bereich der automatischen Datumverarbeitung
In: Deutsches Verwaltungsblatt 1961 S.7 ff.

v.Mangoldt, H. / Klein, Friedrich — Das Bonner Grundgesetz
Kommentar
2.Aufl. Berlin-Frankfurt 1957

Mayer, Otto — Deutsches Verwaltungsrecht
3.Aufl. München-Leipzig 1924

Müller-Heidelberg, Klaus — Verwaltungsrechtliche Probleme des maschinell hergestellten Verwaltungsakts?
In: Deutsches Verwaltungsblatt 1961 S.11 ff.

Münch, Fritz — Entschädigungen für staatliche Einwirkungen im französischen Recht
Gutachten für den 41.Deutschen Juristentag
Tübingen 1956

Nebinger,Robert — Verwaltungsrecht
2.erw.Aufl. Stuttgart 1949

Pilters, Paul — Gefährdungshaftung
Dissertation Heidelberg 1930

Planck,Gottlieb — Bürgerliches Gesetzbuch
Kommentar
2.Bd.3.Teil,Recht der Schuldverhältnisse
4.Aufl. Berlin 1928

Reichsgerichtsräte-Kommentar — Das Bürgerliche Gesetzbuch unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs
2.Bd. Recht der Schuldverhältnisse
Berlin-Leipzig 1934/35

Reinhardt, Rudolf	Empfiehlt es sich, die verschiedenen Pflichten des Staates zur Entschädigungsleistung aus der Wahrnehmung von Hoheitsrechten nach Grund, Inhalt und Geltendmachung gesetzlich neu zu regeln? Gutachten für den 41.Deutschen Juristentag, S.237 Tübingen 1955
Riederer, J.	Atomgesetzgebung in bayerischer Sicht In: Atomwirtschaft 1957, S.337
Rietdorf, Fritz	Gesetz über Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörden (OBG) für das Land Nordrhein-Westfalen Kommentar Stuttgart-München-Hannover 1957
Rinck, Gerd	Gefährdungshaftung Göttingen 1959
Schack, Friedrich	Aufopferungsanspruch In: Der Betriebsberater 1956,S.4o9 ff.
- -	Empfiehlt es sich, die verschiedenen Pflichten des Staats zur Entschädigungsleistung aus der Wahrnehmung von Hoheitsrechten nach Grund, Inhalt und Geltendmachung gesetzlich neu zu regeln? Gutachten für den 41.Deutschen Juristentag Tübingen 1955
- -	Entschädigung bei "legislativem Unrecht"? In: Monatsschrift für Deutsches Recht 1953 S.514 ff.
- -	Der Aufopferungsanspruch bei Versagung der Abwehrklage aus § 1oo4 BGB In: Juristische Schulung 1963 S.263
- -	Gefährdungshaftung im deutschen öffentlichen Recht In: Die öffentliche Verwaltung 1961 S.733
- -	Die Anwendung des § 75 Einl.ALR auf schuldlos-rechtswidrige Eingriffe der öffentlichen Gewalt in der Rechtsprechung des Reichsgerichts In: Verwaltungsarchiv Bd.44 (1935), S.426 ff.
Scheuner, Ulrich	Verfassungsschutz des Eigentums Bearb,von Rudolf Reinhardt Tübingen 1954
- -	Probleme der staatlichen Schadenshaftung nach deutschem Recht In: Die öffentliche Verwaltung 1955 S.545 ff.

Schlochauer, Hans-Jürgen	Öffentliches Recht Karlsruhe 1957
Senger, Rich. Kurzmann, Hugo	Kommentar zum OBG für Nordrhein-Westfalen Köln 1950
Sieg, Karl	Entscheidungsbesprechung In: Juristenzeitung 1956, S.177
Starke, Otto Ernst	Die Amtshaftung in ihrer geschichtlichen Entwicklung Dissertation Jena 1938
v.Staudinger, Julius	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch II.Bd. Recht der Schuldverhältnisse 9.Aufl. München-Berlin-Leipzig 1938
Stödter, Rolf	Öffentlich-rechtliche Entschädigungen Hamburg 1933
- -	Über den Enteignungsbegriff In: Die öffentliche Verwaltung 1953 S.136 ff.
Stück, Franz	Probleme der öffentlich-rechtlichen Entschädigung in der Gegenwart Dissertation Hamburg 1939
Svarez, Karl Gottlieb	Vorträge über Recht und Staat Hrsg. von Hermann Conrad und Gerd Kleinheyer Köln-Opladen 1960
Trabandt, H.	Arbeitsschutz im Atomenergierecht In: Neue Juristische Wochenschrift 1955, S.1747
Tschacksch, Ernst	Die öffentlich-rechtliche Entschädigung bei schuldlos-rechtswidrigen Verwaltungsakten Dissertation Marburg 1931
Weber, Werner	Das Problem der öffentlich-rechtlichen Entschädigung In: Hans Frank, Deutsches Verwaltungsrecht München 1937
Weimar, Wilhelm	Gibt es eine öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung? In: Juristenzeitung 1959, S.96
- -	Hat Art.34 GG Änderungen gegenüber Art.131 WRV gebracht? In: Die öffentliche Verwaltung 1952 S.459
Weitnauer, Herm.	Atomschäden, Haftungs- und Versicherungsfragen Düsseldorf 1961
Wilke, Günther	Die Haftung des Staates für rechtswidriges, aber schuldloses Verhalten eines Amtsträgers in Wahrnehmung von Hoheitsrechten Frankfurt 1960

Wolff, Hans Julius	Verwaltungsrecht I, Allgemeiner Teil 3.Aufl. München u.Berlin 1959 4.Aufl. München u.Berlin 1961 5.Aufl. München u.Berlin 1963
- - -	Über die Gerechtigkeit als principium iuris (Sonderdruck aus der Festschrift für Wilhelm Sauer) Berlin 1957
Zeidler, Karl	Über die Technisierung der Verwaltung Karlsruhe 1959
- -	Verwaltungsfabrikat und Gefährdungshaftung In: Deutsches Verwaltungsblatt 1959 S.681 ff.

Abkürzungen

AHKG	Alliierte Hohe Kommission, Gesetz der
AHKBl	Amtsblatt der Alliierten Hohen Kommission
ALR	Preußisches Allgemeines Landrecht
AtW	Atomwirtschaft
AusfG	Ausführungsgesetz
BAtG	Bundesatomgesetz v.23.12.1959 (BGBl.1959, I S.814
BB	Betriebsberater
BGBl	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BT	Bundestags-Drucksache
Diss	Dissertation
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DöV	Die öffentliche Verwaltung
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DtJurTag	Deutscher Juristentag
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich
Einl.ALR	Einleitung zum Preußischen Allgemeinen Landrecht
EVO	Eisenbahnverkehrsordnung v.8.9.1938 (RGBl.II, S.663)
GewO	Gewerbeordnung für das Deutsche Reich i.d.F. vom 26.Juli 1900
Gruchot	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot
GS	Der Gerichtssaal
GVBl NRW	Gesetz-und Verordnungsblatt für Nordrhein-Westfalen
HaftpflG	Reichshaftpflichtgesetz v.7.Juni 1871 (RGBl. S.489)
JR	Juristische Rundschau
JUS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung

KFG	Kraftfahrzeuggesetz v.3.Mai 1909 i.d.F. v.19.12.1952(SaBl.1953 S.27)
KG	Kammergericht
KKGH	Kompetenzgerichtshof von Württemberg
KO	Konkursordnung v.1o.Febr.1877 (RGBl. S.351)
LG	Landgericht
LM	Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs München u.Berlin
LVG	Luftverkehrsgesetz
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
ndSOG	Niedersächsisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung v.21.3.1951 (SaBl. S.398)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
PreußALR	Preußisches Allgemeines Landrecht
PreußOVG	Preußisches Oberverwaltungsgericht
PreußPVG = PVG	Preußisches Polizeiverwaltungsgesetz
RGBl	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RHG	Reichshaftpflichtgesetz vom 7.Juni 1871 (RGBl I S.489)
RVBl	Reichsverwaltungsblatt
RVO	Reichsversicherungsordnung v.1911 i.d.F. v.15.12.1929 (RGBl I, S.77)
SchlHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
SSVO	Strahlenschutzverordnung v.29.6.196o (SaBl. S.99o)
Striethorst Arch	Striethorst-Archiv
StVG	Straßenverkehrsgesetz v.15.12.1952 (BGBl I, S.837)
ThürLVO	Thüringische Landesverwaltungsordnung
VersR	Versicherungsrecht
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VVDStrL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Strafrechtslehrer
WRV oder WV	Weimarer Reichsverfassung von 1919

I. Abschnitt.

Das System der öffentlich-rechtlichen Ersatzleistungen (Entschädigungspflichten) und der Platz der Gefährdungshaftung in diesem System.

§ 1. Einleitung

Vor der Erörterung des Problems der Fälle der sog. öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung soll ein kurzer Überblick über das heutige System der öffentlich-rechtlichen Ersatzleistungen (Entschädigungspflichten) gegeben werden.

Über die staatliche Ersatzpflicht bei der Ausübung öffentlicher Gewalt ist unter verschiedenen Bezeichnungen geschrieben worden: " öffentlich-rechtliche Entschädigung", " Aufopferungsanspruch", "Ersatzanspruch aus Vermögensbeschädigungen", "Schadensersatzanspruch aus Amtspflicht - verletzungen", "öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung", "Enteignungs- und Ausgleichsentschädigung", "Vorteils- oder Nachteilsausgleichung" und neuerdings "Verwaltungsentschädigung" [1].

Allen gemeinsam ist, den Staat ersatzpflichtig zu machen für einen Schaden, den er in der Wahrnehmung von Hoheitsrechten einem einzelnen unmittelbar oder mittelbar zugefügt hat [2].

Der Staat hat im Laufe seiner geschichtlichen Entwicklung immer größere Lebensbereiche der Bürger seiner Verwaltung unterworfen, die "früher mit Selbstverständlichkeit als staatsfrei betrachtet worden sind" [3]. Es bleibt so kaum eine soziale Lebensäußerung des einzelnen - abgesehen vom Bereich der höchstpersönlichen Beziehungen- übrig, die nicht

---

1) Franz Stück, Probleme der öffentlich-rechtlichen Entschädigung i.d.Gegenwart, Diss., S.9.
2) Wilke, Die Haftung des Staates, S.17.
3) Geiger in DRiZ 1951, S.207.

mehr von den zahllosen Rechts- und Verwaltungsvorschriften geordnet und dadurch begrenzt worden ist. Die Verhältnisse zwischen dem Staat und dem Bürger haben sich in den letzten 5o Jahren grundlegend verändert und intensiviert. Der wachsenden Abhängigkeit des einzelnen vom Staat und von seinen Einrichtungen entspricht der Wandel vom liberalen Rechtsstaat zum sozialen Rechtsstaat. Das Grundgesetz erklärt in Art.2o Abs.1 die Sozialstaatlichkeit zu den tragenden Prinzipien der Bundesrepublik Deutschland [3a]. Damit ist einerseits die Möglichkeit, bei der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und bei der Ausübung öffentlicher Gewalt dem einzelnen Bürger rechtswidrig oder rechtmäßig Schäden zuzufügen, nicht nur im Vergleich zum liberalen Staat, sondern sogar auch zum Polizeistaat gewachsen [4].

Andererseits wirkt sich das Sozialstaatlichkeitsprinzip aber auch auf die Verteilung der mit der Leistungsverwaltung verbundenen Risiken aus: Das Sozialstaatsprinzip bedeutet nicht nur " Einer für alle", sondern auch " Alle für einen"; die Verteilung des sozialen Risikos geht heute mehr zu Lasten der Allgemeinheit als des einzelnen [4a]. Der Sozialstaatlichkeit, die soziale Risiken ausgleichen will, indem sie diese in öffentliche Verwaltung nimmt, entspräche es nicht, die mit der öffentlichen Verwaltung verbundene Gefahr der Schadenszufügung vom einzelnen tragen zu lassen.

Die Vielzahl der öffentlichen Aufgaben des Staates und die damit verbundene Erfüllung dieser Aufgaben im Wege des Zugriffs auf die Rechte des Bürgers haben dazu geführt,

---

3a) s.BVerfG Beschl.v.19.12.1951 in BVerfGE 1/1o5; Beschl. v. 29.4.1954 in BVerfGE 3/377 ff.(38o); BVerwG Urt.v. 24.Juni 1954, BVerwGE 1/159 ff.; v.Mangoldt-Klein, Anm. zu Art. 2o Abs.1, S.6o4 ff. (6o7).

4) Geiger, a.a.O., schreibt hier, daß "der Staat zudringlicher und robuster geworden ist in der Befriedigung seiner Bedürfnisse und in der Erfüllung seiner Aufgaben im Wege des Zugriffs auf das Eigentum und die Freiheit seiner Bürger."

4a) Schack, Gutachten, S.23, Anm.1; s. auch dasselbe, S.26, Anm. 1o1 und BGHZ 25/238 (241).

daß Bürger und Verwaltung in immer stärkerem Maße in Berührung kommen. Damit taucht ein wichtiges Problem jeder Rechtsordnung auf, nämlich die "Risikoverteilung", die " durch die Verteilung der Lebensrisiken und der besonderen Daseinsrisiken", soweit sie überhaupt dem Rechte faßbar sind, von jeder Ordnung ermöglicht werden muß.
Die Möglichkeit der Beeinträchtigung des Bürgers steht jetzt viel mehr im Vordergrund. Dabei ist es nicht so sehr fraglich, ob und wie rechtmäßige Eingriffe, etwa durch Enteignung, oder wie schuldhaft rechtswidrige Amtspflichtverletzungen zu entschädigen sind, als vielmehr, was bei schuldlosen Rechtsbeeinträchtigungen durch Hoheitsträger gelten soll. Muß der Bürger die Schäden, die sich aus einem Verkehrsunfall, einer Impfung usw. ergeben,und die niemand voraussehen und verhindern kann, auf sich nehmen und ertragen? Obgleich ein gewisses "soziales Lebensrisiko" [5] jeder selbst zu tragen hat, kommt es darauf an, bei jeder Benachteiligung durch die öffentliche Gewalt zu prüfen, welches Interesse vorzugswürdiger ist, das des Staates oder das des Betroffenen. "Das öffentliche Interesse geht nicht schon deswegen dem Einzelinteresse vor, weil es ein öffentliches ist." [6] Deswegen muß bei Kollisionen von Interessen ihr objektiver Wert ermittelt und gegeneinander abgewogen werden. Das Prinzip der Gerechtigkeit gebietet eine solche Prüfung [7].

§ 2. Geschichtliche Entwicklung der öffentlich-rechtlichen Entschädigung.

Ein einheitliches System der öffentlich-rechtlichen Ersatzleistungen für die Schadenszufügungen öffentlicher

---

5) Die Bezeichnung "Risiko des Gemeinschaftslebens" ist in diesem Zusammenhang erstmals von Hans J.Wolff verwendet worden: Barkhau, Öffentlich-rechtliche Entschädigung bei Nothilfeleistungen, S.58, Anm. 73; s.jetzt Hans J.Wolff, Verwaltungsrecht I, §.61 II b 2.
6) Hans J.Wolff, Verwaltungsrecht I, S.123.
7) Hans J.Wolff, Gerechtigkeit, S.107 ff.(108, 112, 116).

Gewalt gibt es bisher im deutschen Recht nicht. Dieses Fehlen hängt von der deutschen rechtsgeschichtlichen Entwicklung ab. Deshalb soll zum besseren Verständnis des heutigen Systems der öffentlich-rechtlichen Ersatzleistungen ein kurzer Überblick über die Geschichte der Entschädigung gebracht werden.

A. Rechtmäßige Eingriffe

Daß der Staat bei der Ausübung öffentlicher Gewalt für die entstandenen Schäden einzustehen habe, ist schon früh erkannt worden. Die öffentlich-rechtliche Entschädigung beruht historisch auf der naturrechtlichen Theorie von den wohlerworbenen Rechten (iura quaesita) der Untertanen [8], die noch nicht in die privaten und öffentlichen geschieden waren [9].

Im deutschen Stände-(Patrimonial-)Staat standen ihnen die "iura regalia" (einzelne Hoheitsrechte des Landesherrn), für deren Ausübung der Herrscher eines besonderen Erwerbstitels bedurfte, gleichrangig gegenüber [10]. Ohne einen besonderen Rechtstitel war jeder Eingriff in die wohlerworbenen Rechte rechtswidrig; der Landesherr konnte vor den Gerichten auf Entschädigung verklagt werden.

Mit der Anerkennung des "ius eminens" wurde dem Landesherrn das Vorrecht zugestanden, im Falle eines Notstandes im Namen des von ihm vertretenen Gemeinwesens in die "iura quaesita", die grundsätzlich eine Schranke seiner Tätigkeit

---

8) "Unter einem erworbenen Recht (ius quaesitum) hat man sich zu verschiedenen Zeiten Verschiedenes vorgestellt. Wie auch der Inhalt dieser Vorstellungen beschaffen sein mochte, immer lag ihnen die Tendenz zugrunde, den einer Person zustehenden Rechtsbestand oder doch einen qualitativ begrenzten Teil desselben gegen Eingriffe durch die Staatsgewalt zu sichern. Das, was garantiert werden soll, ist die aktuelle, nicht die potentielle Willensherrschaft des Individuums; nicht das abstrakte Recht, Eigentum erwerben zu können, sondern das konkret erworbene Eigentum - kurz, weniger das Recht, als sein Objekt, das Gut" Anschütz, VerwArch Bd.5,S.9.

9) Tschacksch, Die öffentlich-rechtliche Entschädigung bei schuldlos-rechtswidrigen Verwaltungsakten (Diss.),S.17 und Stödter, Öffentlich-rechtliche Entschädigung, S.52 ff.

10) s. auf S.5.

bildeten, einzugreifen, wenn es das Staatswohl erforderte [11]. Machte der Landesherr von seiner Befugnis Gebrauch, so konnte der Untertan zwar nicht widersprechen, er war jedoch voll zu entschädigen [12]. Stödter [13] schreibt darüber, die Kollision des erworbenen Rechts mit dem allgemeinen Wohl bestehe nur in der Existenz des Rechts selbst, nicht in seinem wirtschaftlichen Vorteil für den Berechtigten. Bei Eingriffen in die iura quaesita, die durch das ius eminens nicht gedeckt waren, führten privatrechtliche Denkungsart und Heranziehung der Deliktsgrundsätze zur Bejahung des Entschädigungsanspruchs [14]. Aber bei Eingriffen in die iura quaesita, die durch das ius eminens gedeckt waren, handelt es sich um die Eingriffe auf Grund eines Rechtes. Deswegen war der Eingriff mit dem Recht im Einklang, also rechtmäßig [15]. Aus dieser Erwägung kann gefolgert werden, daß die öffentlich-rechtliche Entschädigung auf rechtmäßige Eingriffe beschränkt sei. Cremer [16] folgert daraus: wenn der Bereich der öffentlich-rechtlichen Entschädigung sich mit der weiten Entwicklung des ius eminens auf rechtmäßige Eingriffe erstreckt habe, so geschähe das nicht wegen, sondern trotz deren Rechtmäßigkeit.

Der Erwerb der weiteren iura regalia durch den Landesherrn und die Entwicklung des modernen Staatsgedankens brachten die einheitliche Staatsgewalt. So wurde der Patrimonialstaat durch den Polizeistaat abgelöst. Der naturrechtliche Gedanke der Unverletzlichkeit der wohlerworbenen Rechte wirkte jedoch noch nach der Ablösung des Patrimonialstaates

---

10) Cremer, RVBl.1935, S.625; Tschacksch, aaO.,S.17; Katzenstein, Entschädigungspflicht des Staates bei rechtswidrig schuldloser Ausübung öffentlicher Gewalt, S.15.
11) Cremer, RVBl.1935, S.625 ff.; Barkhau, aaO.,S.48; Schack, Aufopferungsanspruch, BB 1956, S.409; Tschacksch, aaO., S.18; Fahrenkrug, Die Entschädigung für rechtswidrig schuldlose Verwaltungsakte, Diss.,S.46 ff.(47).
12) Barkhau, aaO.,S.48; Tschacksch, aaO.,S.18; Schack, BB.1956, S. 409; Fahrenkrug, aaO.,S.40.
13) Stödter, aaO.,S.60.
14) Tschacksch,aaO, S.15, Anm.5zitiert: Gierke u.Althusius, S.170,232; Lachs, Rechtsgrund der öffentl.-rechtl.Entschädigung, S.14. So auch Fahrenkrug, aaO.,S.46.
15) s. auf S.6.
16) s. auf S.6.

durch den Polizeistaat fort [17].

Im Polizeistaat umfaßte die öffentlich-rechtliche Entschädigung einen Ausgleich für rechtmäßige und rechtswidrige Eingriffe. Dieser Ausgleich wurde mit Hilfe der Fiskuslehre [18] gewährt.

---

15) Deswegen ist die von Anschütz und Otto Mayer vertretene Ansicht, daß ein solcher Eingriff deliktischen Charakter habe, nicht zu billigen. Tschacksch, aaO., S.18; vgl. Anschütz, VerwArch Bd.5, S.22, 23, Anm.58; Otto Mayer VerwArch.Bd. 2, S.296, Anm.5.

16) Cremer, aaO., S.625; vgl. auch Fahrenkrug, aaO., S.47.

17) Barkhau zitiert (aaO, S.48, Anm.12): Fleiner, Institutionen, S.3o; Otto Mayer, Verwaltungsrecht (3.Aufl.), Band I, S. 38 ff.. "Kennzeichnend für diese Epoche ist die unbedingte Übermacht des Staates einerseits (cura promovendae salutis) und die Unterwerfung eines staatlichen Lebensgebietes unter die Zivilgerichtsbarkeit auf der anderen Seite. Denn nach der Fiskustheorie wurden alle vermögensrechtlichen Streitigkeiten als privatrechtlich angesehen und konnten im ordentlichen Rechtsweg verfolgt werden." Otto Mayer (aaO., S.53, Anm.27) umschreibt diesen Zustand treffend mit den Worten "Dulde und liquidiere". Dieser Rechtsgedanke des " dulde und liquidiere" ist seitdem in einigen besonderen Rechtssätzen zum Ausdruck gekommen. Vgl. darüber Hans J.Wolff, Verwaltungsrecht I (3.Aufl.), § 6o I 3; weiter Fahrenkrug, aaO.,S. 47.

18) Ebenso Stödter (aaO.,S.61) und Fahrenkrug, aaO., S.48. Stödter schreibt dazu folgendes: "Die von dieser Lehre vorgenommene Unterscheidung zwischen dem Staat als Inhaber obrigkeitlicher Macht und dem das öffentliche Vermögen Verwaltenden, auf dem Boden der Privatrechtsordnung stehenden Fiskus entsprach damaliger Rechtswirklichkeit. Seit der Aufrichtung einer geschlossenen Staatsgewalt ist für solchen Dualismus zwischen Staat und Fiskus kein Raum mehr ... Er - der Fiskus - ist nur seine vermögensrechtliche Seite". (aaO., S.13). Vgl. auch Lange, Die Entschädigung für schuldlos-rechtswidrige Eingriffe des Staates, Diss.,S.26 ff. (27).

Der Gedanke der Unverletzlichkeit der wohlerworbenen Rechte hat im preuß.ALR von 1794 in den berühmten Bestimmungen der §§ 74,75 der Einleitung seinen gesetzlichen Niederschlag gefunden.

§ 74: "Einzelne Rechte und Vorteile der Mitglieder des Staates müssen den Rechten und Pflichten zur Beförderung des gemeinschaftlichen Wohls, wenn zwischen beiden ein wirklicher Widerspruch (Kollision) eintritt, nachstehen.

§ 75: Dagegen ist der Staat denjenigen, welcher seine besonderen Rechte und Vorteile dem Wohle des Gemeinwesens aufzuopfern genötigt wird, zu entschädigen gehalten."

Aus dem Wortlaut des § 75 Einl.ALR und der Verweisung des § 75 auf § 74 soll sich ergeben, daß der Staat nur für rechtmäßige Eingriffe Entschädigung zu leisten habe. Der Wortlaut des § 75 bezieht sich - für sich betrachtet - auf das Genötigtwerden schlechthin. Stödter [19] ist der Ansicht, daß nur Beeinträchtigungen wohlerworbener Rechte oder Vorteile, auf die der einzelne ein erworbenes Recht hat, anspruchserzeugende Eingriffe im Sinne des § 75 seien. Ausschlaggebend ist hier, daß der Staat in die Rechtssphäre des einzelnen aus Gründen des Gemeinwohls eingreift. Deswegen ist nicht die Rechtswidrigkeit oder gar die Rechtmäßigkeit des Eingriffs, sondern die N ö t i g u n g zu einem b e s o n d e r e n O p f e r im I n t e r e s s e der A l l g e m e i n h e i t die c a u s a der A u s g l e i c h s p f l i c h t des Staates. Wenn und soweit der Staat den einzelnen, der von der Obrigkeit gezwungen worden ist, zum Besten des Gemeinwesens Privatrechte aufzugeben, zur Aufopferung seiner Rechte nötigt, ist er gemäß dem § 75 Einl.ALR zugrunde liegenden Rechtsgedanken dem einzelnen zur Entschädigungsleistung verpflichtet, auch wenn der Eingriff rechtswidrig gewesen war. Daher haftet

---

19) Stödter, aaO., S.29.

der Staat nach dem einzelnen gegenüber " bei einem rechtswidrigen Eingriff in demselben Umfange und unter den gleichen Voraussetzungen, wie er haften würde, wenn der Eingriff rechtmäßig wäre" [20] [21].

In § 74 Einl.ALR ist von allgemeinen Eigentumsschranken die Rede, während § 75 Einl.ALR eine Ersatzpflicht des Staates für den Fall begründet, daß der einzelne genötigt wird, seine besonderen Rechte und Vorteile zum Besten des Gemeinwohls aufzuopfern. In § 74 wird eine allgemeine Eigentumsschranke (Allgemeinbelastung) aufgerichtet, während es sich in § 75 um den Einzeleingriff (Sonderbelastung) handelt. Fahrenkrug [22] ist deshalb der Meinung,

---

20) Hans Jürgen Lange, Diss.,S.27. Vgl. dazu Fahrenkrug, aaO.,S.44; Striethorst Arch. Bd.64, Nr. 33, S.185, Entscheidung d.Preuß.Obertribunals vom 5.VII.1866: "Der rechtliche Grund der Entschädigung liegt auch gar nicht darin, daß die polizeiliche Verfügung gesetzwidrig oder unzulässig wäre - § 6 (des Gesetzes v. 11.5.1842)-, sondern darin, daß durch dieselbe ein Eingriff in Privatrechte geschehen ist, für welche nach den gesetzlichen Vorschriften über Aufopferung der Rechte und Vorteile des Einzelnen im Interesse der Allgemeinen Entschädigung gewährt werden muß" (§ 75 Einl.ALR). Vgl. ferner Strieth.Arch. Bd.82, S.168/169, Entscheidung des IV.Senats (1866).

21) Ebenso auch Wohlfahrt in JR 1935, S.78: "Wenn freilich § 74 dem Staat die Befugnis zum Eingriff in wohlerworbene Rechte gibt, so kann es sich dabei nur um rechtmäßige Eingriffe handeln. Aber keineswegs bedeutet dies, daß auch § 75 nur solche im Auge hat. Er setzt lediglich voraus, daß der Betroffene genötigt ist, seine besonderen Rechte und Vorteile dem Wohl des gemeinen Wesens aufzuopfern. Daß dies auf Grund eines rechtmäßigen Eingriffs geschieht, davon sagt das Gesetz nichts."

22) Fahrenkrug, aaO.,S.43. Er schreibt weiter: "Während in § 74 die gesetzlichen Beschränkungen notwendig sind, kommt es in § 75 nur darauf an, daß der einzelne zur Aufopferung seiner besonderen Rechte und Vorteile genötigt wird, ohne Rücksicht darauf, ob der Eingriff nun ein rechtmäßiger oder rechtswidriger war."

daß das von § 74 aufgestellte Rechtmäßigkeitserfordernis für § 75 bedeutungslos sei; beide Vorschriften seien einander neben- bezw. gleichgeordnet und unterscheiden begrifflich zwischen gesetzlicher Eigentumsbeschränkung und Sondereingriffen. Die Richtigkeit dieser Auffassung ergibt sich auch aus der Entstehungsgeschichte der §§ 74, 75 Einl.ALR.

Der "Entwurf eines allgemeinen Gesetzbuches"für die preußischen Staaten von 1784 wurde aufgestellt von dem Großkanzler Johann Casimir von Cramer (1721-1808), den Friedrich der Große mit der Gesetzeserneuerung betraut hatte. 237 In diesem Entwurf geht aus § 54, der dem § 74 ALR entspricht, die Auffassung des § 74 als allgemeiner Beschränkung der Rechte des einzelnen zugunsten des Staates, ganz eindeutig hervor." Alle einzelnen Rechte der Bürger des Staates müssen dem Endzweck der allgemeinen Ruhe und Sicherheit untergeordnet werden" (§ 54 Einl. d.Entwurfs).

Dagegen hatte der dem § 75 Einl.ALR entsprechende § 113 Einl.d.Entwurfs folgende Fassung:

> "Wenn es das gemeine Wohl erfordert, so kann ihn (den Bürger) der Staat zur Abtretung seines Rechts gegen billige Vergütung nötigen".

Da sich die den §§ 74,75 ALR entsprechenden Normen getrennt in § 54 und § 113 Einl.d.Entw.(1784) fanden, kann eine einschränkende Anknüpfung des § 75 an § 74 daher nach der Entstehungsgeschichte nicht mehr behauptet werden. Das in § 113 allgemein formulierte Prinzip wurde dann von Carl Gottlieb Svarez (1746-1798) [24] in eine Reihe von Spezialfällen zerlegt, "die ohne wesentliche Veränderungen in das ALR Teil I, Titel 8 §§ 3o, 31; Teil I Tit.II §§ 1-11 übergingen, und erst später durch die Umarbeitung der Einleitung

---

23) Svarez, Vorträge über Recht und Staat (196o),S.XIII (Conrad).

24) Carl Gottlieb Svarez war der eigentliche Verfasser des Preuß.ALR. Im Jahre 1791 erhielt er den ehrenvollen Auftrag, dem preußischen Kronprinzen (dem späteren König Friedrich Wilhelm III - 1797-184o) Vorlesungen aus dem Gebiete des Staatsrechts und der Rechtswissenschaft zu halten.

von Klein (1791) wieder neu formuliert in § 82 der Umarbeitung, später in § 75 Einl.ALR aufgenommen" [25]. Dieser Entschädigungsanspruch wurde dann durch die Kabinettsordre [26] vom 4.12.1831 eingeschränkt, die den Ausschluß der Entschädigung gegenüber gesetzlich angeordneten Maßnahmen bestimmte und die Entschädigung auf Eingriffe der Verwaltung beschränkte [27].

In den anderen deutschen Ländern wurde die öffentlich-rechtliche Entschädigung im Gegensatz zu Preußen in Einzelfällen geregelt: " Die Gerichtspraxis half sich, soweit ausdrückliche Vorschriften fehlten, mit der Berufung auf "allgemeine Rechtsgrundsätze" oder griff zur Anwendung eines "wahren Gewohnheitsrechts". [28]

Nach der herrschenden Meinung soll in der nachfolgenden Zeit die öffentlich-rechtliche Entschädigung wieder auf rechtmäßige Eingriffe eingeschränkt worden sein. Diese Einschränkung wird mit der Entwicklung vom Polizeistaat zum Rechtsstaat in Verbindung gebracht [29].

---

25) Fahrenkrug, aaO., S.44; vgl. dazu Svarez, aaO., S.XI ff., S. XIII, Anm.1; Anschütz, VerwArch Bd. V, S.74, Anm.24.

26) Die KO vom 4.12.1831 bestimmt: "Daß, wenn das Interesse der Gesamtheit der Einwohner des Staates eine Einrichtung in der Verwaltung erfordert, die das Privateigentum des Einzelnen gefährdet, die Entschädigung aus dem Gesamtvermögen zu leisten sei... Jederzeit dagegen, wenn der Landesherr erforderlich gefunden hat, eine Maßregel der inneren Verwaltung unmittelbar durch einen Akt der Gesetzgebung anzuordnen, und wenn hierbei ein Bedürfnis vorhanden gewesen ist, dem Privatinteresse zum Schadensersatze aus dem Staatsvermögen besonders festgesetzt werden."

27) Barkhau, aaO., S.49, zit. Anm.15: Anschütz, VerwArch.Bd.5, S. 76 ff.; Stödter, aaO., S.67 ff.; v.Bohlen in JW 1933, S.2252.

28) Barkhau, aaO., S.48; Stödter, aaO., S.72 und dort angegebene Entscheidungen.

29) Cremer, RVBl. 1935, S.626.

Der Übergang vom absoluten zum konstitutionellen Staat im 19.Jahrhundert brachte eine Wandlung des Verhältnisses der Untertanen zur Staatsgewalt mit sich. Mit dieser Wandlung, die von der Aufklärung und dem Liberalismus vorbereitet worden war, wurde die öffentlich-rechtliche Entschädigungslehre auf neue Grundlage gestellt. Der Rechtsstaat mit seinen verfassungsmäßigen Garantien stellte die Rechts- und Freiheitssphäre des Bürgers unter den "Vorbehalt des Gesetzes" [30], weil das Gesetz nun als der oberste Wille im Staate galt [31]. "Eingriffe durch das Gesetz gelten nicht als entschädigungspflichtig, sofern der Gesetzgeber nicht ausdrücklich eine Entschädigung verfügte, und auch die Entschädigungspflicht bei Einzeleingriffen hing vom Gesetzgeber ab" [32]. Seitdem ist die öffentlich-rechtliche Entschädigung, sofern die gesetzlichen Bestimmungen fehlen, zu einem Auslegungsproblem geworden [33]. In der Rechtsprechung ist der Versuch unternommen worden, das Problem unter Anschluß an das positive Recht zu lösen, in der sich dann allerdings der allgemeine Entschädigungsgedanke durchsetzt, bis in die Zeit der Weimarer Republik hinein.

Die Entwicklung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung vollzog sich dabei in zwei Bahnen, eine nimmt den allgemeinen Entschädigungsgedanken durch rechtmäßige Eingriffe, nämlich die in der Weimarer Verfassung weitgefaßte Enteignungsentschädigung [34], auf; die andere wendet den Aufopferungsanspruch auf schuldlos-rechtswidrige Eingriffe öffentlicher Gewalt an. Trotz der weiten Fassung des Enteignungsbegriffs hat die Lehre stets in Übereinstimmung mit der reichsgerichtlichen Praxis die Weitergeltung des ALR bejaht [35].

---

30) Barkhau, aaO., S.49.
31) Anschütz (VerwArch Bd. V, S.1o) bezeichnet es folgendermaßen: " das Recht stehe (Gierke) außer und über dem Staate, und das Recht sei keineswegs Staatsinstitut, vielmehr der Staat Rechtsinstitut."
32) Schack, BB 1956, S.4o9.
33) Barkhau, aaO., S.49, Anm.2o.
34) Nach dieser weitgefaßten Ausdehnung des Art. 153 WV durch das RG konnten nicht nur Grundstücke und dingliche Rechte an ihnen, sondern jedes vermögenswerte (private) Recht Objekt der Enteignung sein, sogar bloße Eigentumsbeschädigungen wurden als Enteignungen behandelt.Schack, BB 1956, S.41o ff. 35) s. S.12.

Die Zeit nach 1932 war durch eine zunehmende Abkehr von den bisherigen Entschädigungsgrundsätzen gekennzeichnet. Art. 153 WV wurde durch die Notverordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat vom 28.2.1933 (RGBl. I, S.83) "bis auf weiteres" außer Kraft gesetzt; damit war ein Grundpfeiler des Weimarer Staates beseitigt[36]. Für viele Eingriffe, die früher als Enteignung im Sinne des Art. 153 WV betrachtet worden waren, wurde keine Entschädigung gewährt. Die Frage der Entschädigung wurde in über 2o Gesetzen, Verordnungen, Anordnungen und Erlassen einzelgeregelt, " von denen nur ein kleiner Teil (22) sich vornehmlich mit der Entziehung oder Beschränkung von Grundeigentum befaßt; bei einem weit größeren Teil (69) finden sich Ausschlüsse von Rechtsansprüchen, entweder allein oder in Verbindung mit Gewährungen; einige befinden über die Entschädigungsfrage, andere wiederum (38) lassen sie offen oder sehen die Regelung in weiteren Ergänzungs- und Durchführungsvorschriften vor, endlich sind in über 3o Fällen Billigkeitsentschädigungen [37] aller Art vorgesehen [38]. Der Unterschied der öffentlich-rechtlichen Entschädigung in der Zeit des Nationalsozialismus gegenüber der früheren Rechtslage besteht darin, daß in vielen Fällen nicht mehr ein gerichtlicher Anspruch, sondern ein im freien Ermessen der Verwaltungsbehörde stehender Billigkeitsausgleich gegeben wurde. Soweit freilich die Entschädigung in Gesetzen geregelt war, die vor 1933 erlassen waren, blieb die alte Regelung

---

35) Barkhau, aaO., S.91, Anm.32; Katzenstein, aaO., S.84 und dort gegebene Rechtsprechung des RG; bei Stödter zitierte Literatur aaO., S.239; DöV 1953, S.136 (14o).

36) Barkhau, aaO., S.51, Anm.32; Katzenstein, aaO., S.84 und dort angegebene Rechtsprechung des RG; bei Stödter zit. Literatur aaO., S.239; DöV 1953, S.136 (14o).

37) z.B. Gesetz über die Beschränkung der Nachbarrechte vom 13.12.1933 § 2 Abs.3 (Entschädigung bei Unzumutbarkeit). Barkhau, aaO., S.52, Anm.43.

38) Franz Stück, aaO., S.65; näheres Stück, aaO., S.1o1 ff.; Weber bei Frank, Verwaltungsrecht, S.468 ff.

bestehen. Insbesondere ist § 75 Einl.ALR vom Reichsgericht häufig zur Begründung von Entschädigungsansprüchen herangezogen worden.

B. Rechtswidrige Eingriffe.

Neben dieser Entwicklung der Entschädigung für rechtmäßige Eingriffe des Staates ging die für schuldhaft-rechtswidrige Eingriffe einher.

Im gemeinen Recht war es unbestritten, daß der Beamte aus der Verletzung seiner Amtspflicht, die er durch sein Versehen oder vorsätzlich verschuldet hat, haftet. Das ALR (II 1o, § 81) hat direkt ausgesprochen, daß die Entschädigungsklage gegen den Beamten in allen Fällen subsidiär ist[39], und zwar auch im Falle des "dolus" und der "culpa lata" [4o]. Das herrschende Prinzip im gemeinen Recht war, daß jeder Beamte für die durch sein Versehen entstandenen Schäden zur Entschädigung verpflichtet sei, wenn dadurch eine amtliche Pflicht verletzt worden ist [41]. Man schied aber die Richter von allen übrigen Kategorien der Beamten, und die Klage gegen den ein ungerechtes Urteil fällenden Richter wurde im Mittelalter "Syndikatsklage" genannt [42].

Nach preußischem Recht (§ 9o II 1o ALR) hafteten die nicht richterlichen Beamten, wie im gemeinen Recht, nach den Vorschriften des Civilrechts dem Staate wie der Privatperson gegenüber für Schäden, die sie aus Versehen oder vorsätzlich zugefügt hatten [43].

Andere Landesgesetze hatten von besonderen Bestimmungen über die Haftung der Beamten ganz abgesehen oder sich mit einigen wenigen die allgemeinen Rechtssätze ergänzenden Vorschriften begnügt. Das Gesetz für die Reichsbeamten vom 31.März 1873 (RGBl) bestimmt in § 13, daß jeder Reichsbeamte für die Gesetzmäßigkeit seiner amtlichen Handlung verantwortlich

---

39) Otto Ernst Starke, Die Amtshaftung in ihrer geschichtlichen Entwicklung (Diss.), S.38.
4o) Förster-Eccius, Preuß.Privatrecht Bd.2, S.522, Anm.19.
41) " " " " S.521, vgl. auch Anm.15.
42) Förster-Eccius, aaO., S.519, S.524, Anm.25 und dazu auch Windscheid-Kipp, Pandekten II, S.1o48, Anm.1; SeuffBl. Bd. 34, S.2o3.
43) s.auf S.14.

ist. Das Gesetz enthielt jedoch keine Bestimmung über den erforderlichen Grad der Verschuldung und den Umfang des Schadensersatzes. Die Frage nach der Haftung des Staates neben dem von ihm angestellten Beamten war sehr bestritten, während die zivilrechtliche Haftung des Beamten aus Amtspflichtverletzung in Deutschland altes Recht ist [44]. Im älteren gemeinen Recht wurde die Haftung des Fürsten als Träger der Staatsgewalt mit einer Anzahl Analogien und Quellenstellen begründet, die zum Teil einander widersprechen [45]. Das preuß.ALR hat über die Haftung für Vergehen des Beamten bei Ausübung hoheitlicher Tätigkeit keine Bestimmung; es überläßt also hier die Entscheidung der Praxis. Das ALR kannte nur "eine Haftung des Patrimonalgerichtsherrn nach dem alten Auswahlprinzip (ALR §§ 9o-97 II 17) und eine Haftung des Staates (§ 76 II 14; § 156 II 6 ALR)" 46). Die Lehre suchte die Staatshaftung ebenfalls mit der Gehorsamspflicht des Untertanen zu begründen und wendete zu diesem Zweck den Aufopferungsanspruch des § 78 Einl. ALR an. Nach der Änderung der Rechtsprechung folgte ein Teil der Lehre der Praxis, ein anderer suchte wie die Lehre des gemeinen Rechts zu einer Entscheidung zu kommen [47].

Die Staatshaftung ist vornehmlich von H.A. Zachariä, der früher nur eine subsidiäre Haftung verfochten hatte, in einer von ihm schon im Jahre 1863 veröffentlichten Abhandlung begründet worden. Trotz einer stärkeren Gegenströmung setzte sich die Lehre Zachariäs derart durch [48], daß Löning

---

43) Planck-Greiff, § 839, S.1811 ff.; Starke, Diss.,S.37.
44) s. auch Windscheid-Kipp, aaO., II, S.1o51, insb.Anm.3a,4 und die dort angeführten Entscheidungen.
45) Starke, Diss.,S.58: "Das römische Recht (corpus iuris civilis) kannte auch keine Haftung des Trägers der Staatsgewalt, weil die Haftung des Beamten auf dem sehr streng individualistischen Rechtsgedanken beruhte. Auch das kanonische Recht kannte eine solche nicht." (Starke,Diss., S.58, Anm.1o.)
46) Starke, Diss., S.6o und Anm.16.
47) Starke, Diss., S.62.
48) Der deutsche 9.Juristentag,Stuttgart 1871, entschied sich für den Antrag Zachariäs, der für eine primäre Haftung des Forts. S.15.

sie 1879 als "gegenwärtig herrschende" bezeichnen konnte[49]. Mit dieser Frage hatte sich auch der IX. Deutsche Juristentag im Jahre 1871 beschäftigt [50]. Schon vorher waren für ihn zwei Gutachten verfaßt worden; das eine für den VI. Deutschen Juristentag von Bluntschli[52] verfaßte Gutachten lehnte noch die Haftpflicht des Staates im allgemeinen ab, ein anderes für den VIII.Deutschen Juristentag von E.v.Kießling[51] befürwortete dagegen eine weite Ausdehnung der Haftung. Der Beschluß des 9.Juristentages lautete: "Der deutsche Juristentag spricht seine Überzeugung aus, daß der Staat bei seiner Gesetzgebung in betreff der Schadenszufügung seiner Beamten das Prinzip der direkten Haftungsverbindlichkeit des Staates zur Grundlage zu nehmen habe".[53]

Wie das Schrifttum des 19.Jahrhunderts zeigt, wurde der Unterschied zwischen den Handlungen des Beamten in privatrechtlicher Vertretung und in Ausübung öffentlicher Gewalt zuerst sehr selten anerkannt. Erst mit der im Jahre 1879 erschienenen Schrift von Loening[54] über "die Haftung des Staates " wurde dann die Verschiedenartigkeit der

---

48) Forts. v. S.14: Staates aus unerlaubten Handlungen seiner Beamten eintrat.

49) Starke, Diss.,S.65, Anm.13.

50) vgl. darüber Näheres bei Otto Gierke, Gutachten,Verhandlungen des 28.Deutschen Juristentages (1905), S.1oo ff.; Starke, Diss.,S.65; Deutscher Juristentag VI (1867) unter dem Titel:"Soll der Staat bezw. die Gemeinde für Schäden oder Nachteile, welche die von ihnen angestellten Beamten durch vorsätzliche oder kulplose Verletzung ihrer Dienstpflichten einem Dritten zufügen, überhaupt haften und, bejahendenfalls, in erster Reihe unbedingt oder nur subsidiär?"

51) Verhandlungen des VIII.JurTages I, S.388-411.

52) Verhandlungen des VI. Deutschen JurTages I, S.45-52.

53) Verhandlungen des IX.Deutschen JurTages III, S.26-63; S.34o-343.

54) Loening lehnt grundsätzlich die Haftung des Staates aus Amtspflichtverletzungen bei Ausübung öffentlicher Gewalt ab. "Trotzdem lehnt er nicht jede Staatshaftung ab, insoweit hat die bisherige Entwicklung also doch einen

Forts. s.S.16.

beiden Haftungsarten und ihre getrennte rechtliche Behandlung anerkannt. Im BGB, das nur die privatrechtliche Haftungsseite ordnete, wurde die Frage der Staatshaftung aus Amtspflichtverletzung nicht gelöst. Es gab aber im Art. 77 EGBGB wegen der Haftung des Staates (bezw. der Gemeinden, Gemeindeverbände) einen Vorbehalt zugunsten landesgesetzlicher Vorschriften über die Haftung der von Landesbeamten bei Ausübung öffentlicher Gewalt zugefügten Schäden. In zehn deutschen Ländern wurde durch Ausführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuch [55] den öffentlichen Verbänden grundsätzlich die Verantwortlichkeit für ihre Beamten aufgebürdet. Im Königreich Sachsen wurde die Geltung eines Gewohnheitsrechts angenommen, nach dem der Staat und die Gemeinden an Stelle ihrer Beamten hafteten [56].

In Preußen wurde durch Art. 89 Nr.2 des Einführungsgesetzes nur die Staatshaftung auf Grund des Art. 1384 "Code civil" für das Gebiet des ehemaligen rheinischen Rechts aufrechterhalten. Andere Länder kannten überhaupt keine Staatshaftung. So blieb der Rechtszustand der Amtshaftung weithin zersplittert und unvollkommen. Die Einzelbestimmungen der Länder bezogen sich teils als Haftpflicht-

---

54) Forts. zu S.15:Eindruck hinterlassen" (Starke,Diss.,S.68; Näheres, S.66 ff. und Anm. 2,3).

55) Diese Gesetze, die ihre Bestimmungen an den Wortlaut des Art. 77 EGBGB anlehnen, können in zwei Gruppen geteilt werden: "nach dem AusfG für Bayern, Art.6o -61; Württ. Art. 2o2-2o4; Baden Art.5; Sachsen-Coburg-Gotha, Art.18 und Reuß j.L., § 48 haftet der öffentliche Verband dem Geschädigten an Stelle des Beamten. Die AusfG für Hessen, Art. 77,8o; Sachsen-Weimar, § 91; Schwarzburg-Sondershausen, Art.19; Reuß ä.L., § 69, und Elsaß Lothringen, § 4o lassen die öffentlichen Verbände nur neben oder hinter dem Beamten nach Art eines Bürgen haften."(O.v.Gierke, Deutscher JurTag 28 I,19o5, S.12o/121; s.ebenfalls S.118 ff.; Anm.72, 73, 74, 76, 77).

56) RGZ 55/364 ff.: Urt. d. 6.Zivilsenats vom 15.1o.19o3.

bestimmungen erweiternd oder einschränkend auf eine privatrechtliche Vertragshaftung, teils lediglich auf Ersatzleistungen für Schäden, die durch rechtmäßige Handhabung der Staatsgewalt [57] entstanden. Nur § 12 der Grundbuchordnung vom 24.3.1897 begründete von Reiches wegen eine Staatshaftung für rechtswidrige Verletzung der Amtspflicht durch Grundbuchbeamte.

Nachdem diese Entwicklung soweit gediehen war, hat sich der 28.Deutsche Juristentag von 1905 wieder mit dieser Frage beschäftigt. Für die Verhandlungen wurde ein Gutachten von Otto v.Gierke vorgelegt [58], in dem er zunächst die Entwicklung der Frage seit den Juristentagen von 1865, 1871 zusammenfaßte und zur Folgerung kommt, daß der bestehende Rechtszustand unerträglich sei (S.130). Um die Haftung des Staates und der übrigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts für den von ihren Beamten bei Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden nach einem einheitlichen Grundprinzip zu regeln, empfehle es sich, den Art. 77 EGBGB abzuändern [59]. Statt dessen ergingen auf Grund des Art. 77 EGBGB die Amtshaftungsgesetze Preußens (Gesetz vom 1.August 1909, GS S.691) und des Reiches (Gesetz v. 22.Mai 1901, RGBl. S.798). In Art. 131 Abs.1 WRV wurde endlich die Haftung der sonstigen öffentlichrechtlichen Dienstherren reichseinheitlich begründet, indem bestimmt wurde:

---

57) Starke, Diss., S.75.

58) Verhandlungen d. 28.Deutschen JurTags I, 1905, S.102 ff.

59) Als Wortlaut schlägt u.a. vor: "Auf die Haftung des Staates, der Gemeinden ... für den von ihren Beamten in Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden finden die Vorschriften des § 89 Abs.2 des BGB Anwendung" (S.143 ff.).

"Verletzt ein Beamter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so trifft die Verantwortung grundsätzlich den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst der Beamte steht. Der Rückgriff gegen den Beamten bleibt vorbehalten. Der ordentliche Rechtsweg darf nicht ausgeschlossen werden."

Art. 131 WV hat auch die 1933 ff. eingetretenen verfassungsrechtlichen Wandlungen überdauert, bis er mit dem Ersatz des Bonner Grundgesetzes durch den Art. 34 [60] abgelöst wurde.

In Art. 34 GG ist das Wort " Beamter" durch das "anvertraute öffentliche Amt" ersetzt und der Rückgriff auf den Beamten auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt. Die Rückgriffsbeschränkung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit war bereits in § 23 Abs.2 DBG (jetzt § 78 BBG) festgesetzt. Die Staatshaftung für alle Beamtenkategorien im Reich, in den Ländern, Gemeinden und sonstigen Verwaltungsträgern und die Beseitigung der landesgesetzlichen Einschränkungen in der Geltendmachung der Staatshaftung waren die von Art. 131 WV gebrachten Neuerungen. So haftet seitdem der Staat usw. nach Art. 131 WV und jetzt Art. 34 GG, soweit der Beamte nach § 839 BGB haften würde, also unter Beschränkung auf Verschulden [61].

§ 3. Der Aufopferungsanspruch bei Svarez.

Der eigentliche Verfasser des Preuß.ALR Svarez stand ganz auf dem Boden der naturrechtlichen Theorie, in die er von dem Professor der Philosophie und der Rechtswissenschaft Joachim Georg Darjes (1714-1791) eingeführt worden war;

---

60) Art. 34 GG lautet: "Verletzt jemand in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so trifft die Verantwortlichkeit grundsätzlich den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst er steht. Bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit bleibt der Rückgriff vorbehalten. Für den Anspruch auf Schadensersatz und für den Rückgriff darf der ordentliche Rechtsweg nicht ausgeschlossen werden."

61) Schack, Verhandlungen des 41.Dt.JurTages I (1955), S.29, Anm.116.

er war auch ein Anhänger des naturrechtlichen Gesellschaftsvertrags [62]. In seinen Vorträgen vor dem Kronprinzen führte er aus: " Außerdem können Privilegia nur alsdann aufgehoben werden, wenn überwiegende Gründe des gemeinen Wohls solches erfordern. Denn die Erhaltung des Staates, das gemeinschaftliche Beste der ganzen bürgerlichen Gesellschaft muß im Kollisionsfalle stets den Vorteilen der einzelnen vorgezogen werden, ... Aber es wäre alsdann auch verbunden, die Privaligierten für den dadurch an ihren Einkünften erleidenden Verlust zu entschädigen, weil, wie bei der allgemeinen Entwicklung der Theorie des Notrechts schon vorgekommen ist, und unten noch näher entwickelt werden wird, die bürgerliche Gesellschaft, mithin auch ihr Repräsentant, der Souverän, schuldig ist, die einzelnen Mitglieder, die ihr Eigentum und ihre Rechte dem Wohl des Ganzen aufopfern müssen, für diese "Aufopferung" schadlos zu halten." [63]

Nach eigener Darstellung von Svarez ergeben sich die Bestimmungen der §§ 74, 75 Einl.ALR "aus der Theorie vom Notrechte" (ius eminens), wonach, wenn zwei Pflichten zu gleicher Zeit unmöglich erfüllt werden können, " die stärkere Pflicht der schwächeren vorgezogen, und selbst mit Verletzung derselben dennoch erfüllt werden" müsse. Er fährt fort: "Wendet man diesen Grundsatz auf den Staat und die bürgerliche Gesellschaft an, so fällt in die Augen, daß wenn wirklich die Erhaltung desselben und das Wohl der ganzen bürgerlichen Gesellschaft es fordert, dass einem einzelnen gewisse ihm zukommende Vorteile versagt oder gewisse Rechte eingeschränkt oder gar entzogen werden, der Regent, welcher unstreitig stärker und unerläßlicher für das Wohl des Ganzen, als für die einzelnen zu sorgen verpflichtet ist, sich nicht bedenken müsse, die Rechte und

---

62) Conrad in Svarez, aaO., S. XIV.

63) Svarez, aaO., S.243 (mündliche Vorträge - Privatrecht unter dem Titel "Allgemeine Grundsätze des Rechts").

Vorteile der einzelnen dem Wohl des Ganzen aufzuopfern." 64)
Da aber der an sich richtige Grundsatz (§ 75 Einl.ALR) zu den ärgsten Mißbräuchen und Tyranneien führen könne, müssen die Bestimmungen dieses Grundsatzes bei der Anwendung auf das Sorgfältigste beobachtet werden. Diese Voraussetzungen des Anspruches sind folgende:

"1. Es muß ein wirkliches Wohl des Staates sein, was durch Aufopferung der Rechte und Vorteile der einzelnen erreicht werden soll... Der Zweck, welcher durch die Ausübung dieses Notrechts erreicht werden soll, muß wirklich Zweck des Staates sein. Es muß entweder auf die Erhaltung des Staates oder doch auf die Förderung des Wohlstandes aller Mitglieder der bürgerlichen Gesellschaft oder wenigstens des größten oder bei weitem überwiegenden Teils derselben ankommen.

2. Der Fall der Kollision muß wirklich vorhanden sein, d.h. es muß klar und ausgemacht sein, daß unter den vorwaltenden Umständen der auf das Wohl des Ganzen gerichtete Zweck unmöglich erreicht werden könne, wenn nicht der einzelne einen Teil seiner Rechte oder seiner Vorteile aufopfert ...

3. Die Aufopferung, welche der Staat von dem einzelnen verlangt, muß nicht weitergehen, als es unumgänglich notwendig ist, um den Zweck des Staates zu erreichen. Dieser Satz fließt aus dem vorigen. Denn soweit die Aufopferung nicht notwendig ist, so weit ist keine Kollision, folglich auch kein Fall zur Ausübung des Notrechts vorhanden.

4. Das Gut, welches der einzelne aufopfern will, muß mit dem Gute, welches dadurch für das Ganze erreicht werden soll, in gehörigem Verhältnisse stehen. Dies bezieht sich vornehmlich auf die oben erklärten unveräußerlichen Rechte der Menschheit. Diese können nur der Erhaltung des Staates wie der bloßen Beförderung seines Wohlstandes aufgeopfert werden... Güter von minderem Werte, besonders solche,

---

64) Svarez, aaO., S.255 (Mündliche Vorträge - Privatrechte. Unter dem Titel: Allgemeine Grundsätze des Rechts.)

die sich nur auf Eigentum und Vermögen beziehen, kann der Untertan auch schon dann aufzuopfern gezwungen werden, wenn es nur darauf ankommt, den Flor und Wohlstand des Staates und der bürgerlichen Gesellschaft zu einem erheblichen Grade zu fördern...

5. Nur würde alsdann seine Verbindlichkeit eintreten (die Verbindlichkeit des Staates), diejenigen, die ihre Rechte und Vorteile dem Wohl des Ganzen aufopfern müssen, zu entschädigen" [65].

Nach seiner Ansicht müsse der Schaden, welcher durch die Einschränkung der Freiheit abgewendet werden soll, bei weitem erheblicher sein als der Nachteil, welchen das Ganze oder auch die einzelnen durch eine solche Einschränkung leiden; denn nur ein überwiegendes Gut für das Ganze könne den Staat berechtigen, die Aufopferung eines minderen Guts von seinen Untertanen zu fordern [66].

In dem Fall, in dem es nur noch geringste Zweifel gibt, ob der Vorteil des Ganzen, der auch durch die Einschränkung der Freiheit bewirkt werden soll, den Schaden, welchen das Ganze oder auch nur einzelne dadurch[67] leiden, überwiege, dürfe sich der Staat zu solchen Einschränkungen nicht entschließen [67].

Svarez gewährt demjenigen, der von dem Staat gezwungen worden ist, seine Rechte und Vorteile zum Besten des Gemeinwohls aufzuopfern, die Entschädigung nach Billigkeit.

"Wenn die Ausführung eines Polizeigesetzes Aufopferungen der Eigentums- oder anderer Rechte von Seiten des einzelnen notwendig macht und dies Gesetz wirklich zur Sicherheit

---

65) Svarez, aaO., S.256/257.

66) Svarez, aaO., S.487 (i.d. Teil d.schriftl.Vorträge unter dem Titel: "Allgemeines Staatsrecht".)

67) Svarez, aaO., S.487.

gegen gemeine Gefahr abzielt, so kann der Staat zwar die einzelnen zu solchen Aufopferungen nötigen - er muß aber sorgen, daß sie dafür nach Billigkeit entschädigt werden" [68].

Aus diesen Ausführungen ergibt sich, daß der Staat nicht nur im Falle der Einschränkung des Eigentums, sondern auch bei Eingriffen in andere Rechte zur Entschädigung verpflichtet sein soll [69].

Andererseits hat Svarez offenbar nur den Fall eines bewußten, zweckgezielten Eingriffs im Auge, nicht aber eine rechtswidrige und erst recht nicht eine zufällige Beeinträchtigung.

§ 4. Das heutige System der öffentlich-rechtlichen Ersatzleistung.

Auf Grund der oben erwähnten Entwicklung werden heute unter dem Begriff der öffentlich-rechtlichen Ersatzleistungen verschiedene Vorgänge zusammengefaßt, deren Trennung auf verschiedenen Arten der Schadenszufügung öffentlicher Gewalt beruht.

Man unterscheidet rechtmäßige und rechtswidrige Schadenszufügungen und bei den letzten Gruppen wieder solche, bei denen entweder ein Verschulden oder kein Verschulden vorliegt.

Das heutige System der öffentlich-rechtlichen Ersatzleistungen ist daher grundsätzlich wie folgt gegliedert:

---

68) Svarez, aaO., S.488.

69) so auch Svarez, aaO., S.4o: "Wenn die Ausführung eines unmittelbar auf Sicherheit abzielenden Polizeigesetzes Aufopferungen von "Eigentums- und anderen Rechten einzelner Staatsbürger notwendig macht, so können die einzelnen zu solchen Aufopferungen zwar, aber gegen Entschädigung gezwungen werden."

1. Schadenszufügungen durch rechtmäßige Handlungen des Staates;
2. Schadenszufügungen durch schuldhaft-rechtswidrige Eingriffe;
3. Schadenszufügungen durch schuldlos-rechtswidrige Eingriffe und Schadenszufügungen durch Schaffung einer besonderen Gefahrenlage (die sog. Gefährdungs - haftung).

Bei den rechtmäßigen Schadenszufügungen gewährt der Staat dem Geschädigten grundsätzlich eine Entschädigung nach Maßgabe des Aufopferungsanspruchs oder der diesem im Einzelfall vorgehenden Sonderregelung [70]. Deswegen sind hier die Bestimmungen über den Aufopferungsanspruch, die Enteignungsentschädigung und andere Sondervorschriften anzuwenden.

Die schuldhaft-rechtswidrigen Eingriffe lösen einen Ersatzanspruch aus dem Gesichtspunkt der Amtshaftung aus, sofern ein Verschulden von Amtswaltern eines Trägers öffentlicher Verwaltung vorliegt.

Für die letzte Gruppe, in der der Staat bei Ausübung öffentlicher Gewalt in die Privatsphäre des einzelnen rechtswidrig ohne das Verschulden von Amtswaltern eines Trägers öffentlicher Verwaltung eingreift, gibt es, von Ausnahmen abgesehen [71], keine positivrechtliche Norm, die eine Entschädigung für den dadurch entstandenen Schaden gewährt.

Diese Einteilung ist nicht unbestritten. Stödter [72] beschränkt den Ausdruck der öffentlich-rechtlichen Entschädigung nur auf die durch die rechtmäßige Handlung der Staatsgewalt entstandenen Schäden. Schack [73] ist jedoch der Meinung, daß ein Grund, ihn nur auf die durch rechtmäßige Betätigung der Staatsgewalt bewirkten Schäden zu beschränken,

---

70) Lange, Diss., S.13.
71) z.B. Gesetz betr. "die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen" vom 20.5.1898(RGBl. S. 345); Gesetz über "die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft" vom 14.7.1904 (RGBl. S.321); Reichsgesetz über " die durch innere Unruhen verursachten Schäden" vom 12.5.1920 (RGBl. I, S.941).
72) Stödter, aaO.,S.1,13,15,16; vgl. auch Fleiner,Institutionen des deutsch.Verwaltungsrechts (8.Aufl. 1928), S.289; Walter Jellinek, Verwaltungsrecht (3.Aufl.), S.328 ff.
73) s.S24.

nicht vorliege. Stück [74] ist auch der Ansicht, daß der Maßstab, der als ein sachlicher nicht beeinflußbar durch das Verhalten des Geschädigten sei, für die Gewährung einer Entschädigung also die Hoheitlichkeit des Eingriffs sei und nicht in erster Linie seine Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit. Der eigentliche Konflikt ergibt sich aus der Bezeichnung der sog. Gefährdungshaftung [75] als einer von den schuldlos rechtswidrigen Eingriffen zu trennenden Haftungsart [76], die erst in neuerer Zeit in einer scharf getrennten Weise behandelt worden ist.

Für die erste und zweite Gruppe steht umfangreiche Literatur zur Verfügung. Außerdem stellt der überwiegende Teil der Literatur in der Entschädigungslehre den rechtmäßigen Handlungen die rechtswidrigen gegenüber und behandelt beide getrennt. Diese getrennte Behandlung des öffentlich-rechtlichen Entschädigungsproblems hat aber dazu geführt, daß bedeutsame Abhandlungen über die rechtswidrigen und damit auch rechtswidrig schuldlosen Eingriffe veranlaßt haben, eine Seite des Problems zu untersuchen und die andere Seite außer Betracht zu lassen [77]. Andererseits sind schuldlos-rechtswidrige Eingriffe unter verschiedenen Gesichtspunkten behandelt worden sowie das Problem der Entschädigung, bei solchen Eingriffen eine öffentlich-rechtliche Ersatzleistung zu begründen [78]. Auf Grund der sich über jahrzehnte erstreckenden Entwicklung des recht unterschiedlich gewachsenen Entschädigungsrechts versuchten die Gerichte durch Analogie oder durch "Herausarbeiten einzelner allgemeiner Rechts - gedanken" [79] eine öffentlich- rechtliche Ersatzleistung

---

73) Schack, Verhandlungen d.41.Jur.Tages (1955) I, S.6.
74) Stück, Diss., S.13, IV ff. (16); vgl. auch Lange,Diss.,S.27.
75) Verschiedene Auffassungen der Fälle der sog. öffentlich-rechtlichen Gefährdungshandlung werden weiter unten behandelt.
76) so z.B. erst von Forsthoff, Verwaltungsrecht I, (7.Aufl.), S. 315 ff.
77) So auch Furler, VerwArch Bd. 33, S.407; Tschacksch,Diss., S.9; vgl. auch Anschütz in VerwArch. Bd.V, S.1 ff.
78) 79) s. S.25.

zu begründen, um eine der Gerechtigkeit möglichst entsprechende Lösung zu finden. Nach dem zweiten Weltkrieg ist das Problem der öffentlich-rechtlichen Ersatzleistungen in allen seinen Gebieten zur Diskussion gestellt worden. Der 41.Deutsche Juristentag in Berlin hat 1955 das Problem wieder aufgegriffen, indem er das Thema behandelte: "Empfiehlt es sich, die verschiedenen Pflichten des Staates zur Entschädigungsleistung aus der Wahrnehmung von Hoheitsrechten nach Grund, Inhalt und Geltendmachung gesetzlich neu zu regeln?" [80] Aus den dort abgegebenen Gutachten und gehaltenen Referaten [81] ergibt sich, daß ein Bedürfnis besteht, die verschiedenen Pflichten des Staates zur Entschädigungsleistung aus der Wahrnehmung von Hoheitsrechten nach Grund und Inhalt zu regeln [82], es sei wünschenswert, eine ganze Reihe von Mängeln und Lücken des Systems der öffentlich-rechtlichen Ersatzleistungen in Deutschland zu beseitigen.

---

78) vgl. dazu Otto Mayer, Dt.Verwaltungsrecht I, S.349; in der 3.Aufl.,S.297 ff.; Entschädigungspflicht, S.6 ff.; Anschütz, VerwArch Bd. V, S. 1 ff.(47 ff.); Furler, VerwArch Bd. 33, S.34o ff. (413 ff.); Tschacksch, Diss., S. 4o ff.; Fahrenkrug, Entschädigungspflicht, S.32; Katzenstein, Entschädigungspflicht des Staates, S.84 ff.; Hauser, Ersatzanspruch, S.254; W.Jellinek, Verwaltungsrecht, S.328, 33o; Nebinger, Verwaltungsrecht, S.331 ff. i.V. mit S.62 ff.; Fleiner, Institutionen, S.3o5; Forsthoff I, (7.Aufl.) S. 315 ; Hans J.Wolff, VerwaltungsrechtI, (3.Aufl.), S.349 ff.; Bachof, Vornahmeklage, S.117 ff. (S.124-125); v.Brauchitsch-Drews-Kasar, Die Preußischen Verwaltungsgesetze (23.Aufl.) Bd. I, S.326 (1925), Anm.2 zu §§ 74,75 Einl.ALR; Drews, Preuß.Polizeirecht 1911, S.52 f.= JW 1922, S.26o/61; Stödter, aaO., S.44 ff.; auch in RVBl.1934, S.519-521.

79) Wilke, Staatshaftung, S.19.

8o) Verhandlungen des 41.Dt.JurTages I (1955) und Bd.II (1956).

81) Gutachten von Schack, Münch, Knoll, Reinhardt und Referate von Schaefer und Fischer.

82) Schack, Gutachten in 41.Dt.JurTag (1955) I, S.59.

Außerdem hat die auf der Rechtsprechung der Gerichte beruhende rechtliche Lage des Systems der öffentlich-rechtlichen Ersatzleistungen in der Gegenwart durch die Rechtsprechung des BGH [83] eine erhebliche Erschütterung erfahren. [84] In dem nächsten Teil dieser Arbeit wird das Thema der sogenannten Gefährdungshaftung näher behandelt.

II.Abschnitt.

Die Gefährdungshaftung als eine Art der Haftung für schuldlos-rechtswidrige Eingriffe öffentlicher Gewalt.

§ 5. Überblick

Schuldlos-rechtswidrige Eingriffe sind solche Eingriffe, bei denen der Eingriff rechtswidrig ist, dem handelnden Organ aber kein Verschulden zugerechnet werden kann. Für durch schuldlos-rechtswidrig verursachte Schäden gibt es bis auf einzelne Ausnahmen, die in einigen Sonderfällen gesetzlich geregelt sind [1], keinen generellen positiven Rechtssatz, der eine Entschädigung für den erlittenen Rechtsverlust vorsieht. Wegen des Mangels an Verschulden scheidet die Möglichkeit aus, aus dem Gesichtspunkt der Amtshaftung einen Ersatzanspruch auszulösen, weil die Amtshaftungsklage ein Verschulden des Handelnden voraussetzt. Da es an einer positiven, die Entschädigung für schuldlos-rechtswidrige Eingriffe ausdrücklich und allgemein begründenden Vorschrift fehlt, bemühen sich Befürworter eines die Entschädigung für diese Art der Eingriffe der Staatsgewalt zu

---

83) vgl. dazu Beschluß des Großen Senats vom 9.1o.Juni 1952 (BGHZ 6/27o ff.); Urt. vom 16.1o.1952 (BGHZ 7/296 ff.); Beschluß des Großen Zivilsenats vom 12.4.1954 (BGHZ 13/88 ff.).

84) Hans J.Wolff, Verwaltungsrecht I (3.Aufl.),S.319, § 6o II d IV, Näheres § 67, S.351 ff.

1) Z.B. Gesetz betr. die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen vom 2o.5.1898 (RGBl., S. 345); Gesetz betr. die Entschädigung für unschuldig Forts. S.27.

gewährenden Anspruchs, die rechtliche Grundlage aufzufinden, um eine Entschädigungspflicht des Staates daraus herzuleiten. [2]

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts hat zunächst einen allgemeinen Entschädigungsanspruch für schuldlos-rechtswidrige Eingriffe der Staatsgewalt nicht anerkannt. Erst in der Entscheidung vom 29.4.1926 (RGZ 113/301) hat der I.Zivilsenat den Rechtssatz aufgestellt, daß schuldlos-rechtswidrige Ausübung öffentlicher Gewalt nach einem schon in § 75 Einl. Preuß.ALR zum Ausdruck kommenden Rechtsgedanken zur Entschädigungspflicht des Staates führe. Aber der in ihm zugesprochene Schadensersatz wurde ausdrücklich als bürgerlich-rechtlicher bezeichnet. Mit ausführlicher Begründung hat dann am 11.4.1933 (RGZ 140/276 ff.; 282) das Reichsgericht zum Ausgleich des durch die schuldlos-rechtswidrige Ablehnung eines Baugesuchs verursachten Schadens aus dem Rechtsgedanken des § 75 Einl.ALR einen öffentlich-rechtlichen Entschädigungsanspruch gewährt. Damit schloß das Reichsgericht eine Lücke, die im System der staatlichen Ersatzleistungen zwischen den rechtmäßigen und den schuldhaft-rechtswidrigen Eingriffen bestand, indem es den Aufopferungsanspruch als einen allgemeinen Rechtssatz anwendete und auf die Fälle der schuldlos-rechtswidrigen Eingriffe des Staates in die Rechte des einzelnen ausdehnte.

Seitdem stützt die h.M. Ansprüche wegen des durch schuldlos-rechtswidrige Eingriffe der hoheitlichen Gewalt verursachten Schadens zutreffend auf den "in den §§ 74,75 Einl.ALR zum Ausdruck gekommenen allgemeinen Rechtsgrundsatz der Entschädigung für ungleiche Belastungen" [3]. Seit dem ersten grundlegenden Beschluß des Großen Zivilsenats des BGH

---

1) Forts. v. S.26: erlittene Untersuchungshaft v. 14.7.1904 (RGBl. S.321); Reichsgesetz ü.d.durch innere Unruhen verursachten Schäden v. 12.5.1920 (RGBl.I, S.941).
2) Übersicht bei Bachof, Vornahmeklage, S.119 ff.; Schack, Gutachten, 41.Dt.JurtTag(1955), 1, S.14 ff.; Katzenstein in MDR 1952, S.193 ff.
3) Hans J.Wolff, Verwaltungsrecht 1, § 66 II b, S.350.

vom 9./1o.6.1952 (BGHZ 6/27o ff.) werden allerdings schuldlos-rechtswidrige Eingriffe in vermögenswerte Rechte als enteignungsgleiche Eingriffe angesehen, dem Aufopferungsanspruch entzogen und dem Enteignungsrecht unterstellt.

Schuldlos-rechtswidrige Eingriffe öffentlicher Gewalt können durch alle drei Gewalten des Staates vorgenommen werden. Denn die Schäden, die durch Eingriffe solcher Art entstanden sind, kommen nicht nur auf dem Gebiet der Exekutive und der Judikative vor, sondern auch auf dem der Legislative [4].

Schuldlos-rechtswidrige Eingriffe eines Amtsträgers kommen fernerhin grundsätzlich in drei verschiedenen Erscheinungsformen in Betracht [5].

1. Die Amtshandlung, auch wenn es bei ihr an einem Verschulden fehlt, kann von vornherein rechtswidrig sein (z.B. ungerechtfertigte Beschlagnahme von Kraftfahrzeugen oder Trümmern nach dem Reichsleistungsgesetz oder Zuweisung eines zahlungsunfähigen Mieters durch das Wohnungsamt).
2. Die Amtshandlung kann von der Rechtsordnung zunächst als rechtmäßig charakterisiert werden, sich aber später (nachträglich) als rechtswidrig herausstellen (z.B. Entschädigung für im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochene Strafgefangene, Aufhebung eines von den Verwaltungsbehörden angewendeten Enteignungsgesetzes wegen Verstoßes gegen die Junktim-Klausel oder vorzeitige Vollstreckung eines später vom Verwaltungsgericht wieder aufgehobenen Verwaltungsaktes).
3. Schließlich kommen die Fälle in Betracht, in denen die rechtmäßige Amtshandlung durch Versehen oder Zufall eine schädigende Folge verursacht hat (z.B. erhebliche Schädigung durch eine gesetzlich angeordnete Impfung,

---

4) Näheres dazu bei Haas, System d.öffentlich-rechtlichen Entschädigung (1955), S.66 ff.; Katzenstein in MDR 1952, S.195; Schack in MDR 1953, S.514.
5) vgl. Wilke, aaO., S.2o ff.; Haas, aaO., S.66 ff.

Schuß eines Polizisten auf einen fliehenden Verbrecher, durch den zufällig ein Unbeteiligter verletzt wird). Dieser Gruppe gehören die Fälle der sog. öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung an, bei denen es an einem Eingriff in dem von Forsthoff verstandenen Sinne fehlt.

Es muß hier gleich angedeutet werden, daß nicht alle Fälle der schuldlos-rechtswidrigen Eingriffe öffentlicher Gewalt gleich behandelt worden sind. Jellinek [6] macht bei der Einteilung der Fälle der schuldlos-rechtswidrigen Eingriffe hoheitlicher Gewalt einen Unterschied, indem es auf das Ergebnis der hoheitlichen Tätigkeit für den Staat ankommt, ob sich nämlich der Staat (oder ein sonstiger öffentlicher Verband) durch sein schuldlos-rechtswidriges Verhalten bereichert hat oder nicht. Soweit schuldlos-rechtswidriges Verhalten des Staates ihm keinen Vorteil bringt, besteht nach seiner Auffassung in der Regel kein Entschädigungsanspruch. Diese Auffassung kann nicht gebilligt werden; denn der Entschädigungsanspruch gehört nicht zum Bereicherungsrecht. Die Entschädigung ist ein Ausgleich für das, was der einzelne im Interesse der Allgemeinheit aufgeopfert hat. Bei der Gewährung einer Entschädigung kommt es nicht mehr darauf an, ob der mit dem Opfer bezweckte Erfolg eingetreten ist [7]. Der Staat muß daher auch Entschädigung leisten, weil der Geschädigte im Interesse des allgemeinen Wohls ein Opfer hat bringen müssen [8].

Die Auffassungen über diese sog. öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung sind verschieden, weil manche diese Fälle wie die schuldlos-rechtmäßigen Schädigungen behandelt wissen wollen, während andere, wenigstens soweit

---

6) Walter Jellinek, Deutsches Verwaltungsrecht, S.328.
7) Vgl. Katzenstein in MDR 1952, S.193.
8) Das RG hat die Gewährung der Entschädigung ausdrücklich nicht von dem Eintritt des bezweckten Erfolges abhängig gemacht; s. RGZ 140/276 (283 ff.).

kein "Eingriff" vorliegt, eine Entschädigungspflicht nach dem geltenden Recht verneinen [9]. Wieder andere Autoren nehmen neuerdings von den schuldlos-rechtswidrigen Eingriffen solche Fälle aus, bei denen es an einem "spezifischen Eingriff" [10] fehlt [11].

§ 6. Die wichtigsten Fälle der Gefährdungshaftung.

Zunächst sind hier die Fälle der Gefährdungshaftung zu erwähnen, die gesetzlich geregelt sind.

1. Die Vorschrift des § 833 BGB (Tierhalterhaftung) wird heute als typischer Fall der Gefährdungshaftung genannt, denn den Tieren ist eine spezifische Gefährdung eigen, die also mit der Tierhaltung verbunden ist. Als gefährlich hatte der Gesetzgeber zunächst alle Tiere angesehen. Wer ein Tier hält, hat jeden durch das Tier angerichteten Schaden (Körperverletzung oder Sachbeschädigung) zu ersetzen. Diese Regel des § 833 BGB wurde 1908 dahin gemildert, daß bei Tieren, die "dem Berufe, der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalt des Tierhalters zu dienen bestimmt sind", der Tierhalter nur dann haftet, wenn er schuldhaft die Beaufsichtigung des Tieres vernachlässigt hat. Nur für Luxustiere wird noch ohne Verschulden gehaftet [12]. Gemäß § 29 Bundesjagdgesetz [13] haftet ferner der Jagdausübungsberechtigte für den durch das Wild angerichteten Schaden.
2. Verkehrsmittel (z.B. Eisenbahn, Kraftfahrzeuge, Luftfahrzeuge) nehmen den größten Raum in der gesetzlich

---

9) Vgl. H.J.Wolff, Verwaltungsrecht I,S.328; Haas,System, S.57; Sieg in JZ 1956,S.178; Lange,Diss.,S.4o.
1o) "Spezifischer Eingriff", d.h. "die auf Aufopferung des Einzelrechts gerichtete Tätigkeit des Staatsorgans" (Katzenstein, MDR 1952, S.194).
11) Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S.315 ff.;Schack,Gutschten, 41.Dt.JurTag,S.25; Wilke, aaO.,S.54 ff.; Katzenstein, Entschädigungspflicht d.Staates bei rechtswidrig schuldloser Ausübung öffentlicher Gewalt, S.26 ff.
12) Näheres bei Pilters, Diss.,S.33 ff.
13) vom 29.Nov. 1952 (BGBl. I, S.78o).

geregelten Gefährdungshaftung ein[14]. Sie wurde erstmalig schon durch § 25 des preußischen Eisenbahngesetzes vom 3.November 1838 vorgesehen, der inzwischen durch § 1 des Reichshaftpflichtgesetzes und §§ 1-3 des Eisenbahnen- und Straßenbahnenhaftpflichtgesetzes abgelöst worden ist. Nach § 1 Reichshaftpflichtgesetz (RHF) [15] vom 7.Juni 1871 haftet der Betriebsunternehmer für die durch den Betrieb einer Eisenbahn verursachte Körperverletzung oder Tötung eines Menschen bzw. für den dadurch entstandenen Schaden. Diese Haftung wird allerdings durch den Nachweis ausgeschlossen, daß der Unfall durch höhere Gewalt oder durch eigenes Verschulden des Verletzten verursacht worden ist. Im Gegensatz zum Kraftfahrzeuggesetz bezieht sich das RHG jedoch andererseits auf die Tötung oder Verletzung sämtlicher Personen, also auch der in irgend einem Vertragsverhältnis zum Eisenbahnunternehmer stehenden. So haftet die Eisenbahn begrenzt für Personenschäden, gleichgültig, ob ein Beförderungsvertrag vorlag oder nicht [16]. Diese Personenhaftung wird ergänzt durch die Sachhaftung gemäß §§ 1-3 des Gesetzes über die Haftpflicht der Eisenbahnen und Straßenbahnen für Sachschäden vom 29.April 1940 [17].

---

14) Entgegen diesen Verkehrsmitteln werden die Schiffe vom Gesetzgeber nicht als gefährliche Verkehrsmittel angesehen. Der geschädigte Dritte muß die Schadensursache und das Verschulden des Schiffers nachweisen, wenn ihm durch ein Seeschiff oder ein Binnenschiff Schaden zugefügt worden ist (s. §§ 734, 738 HGB). Das deutsche Seerecht und das Brüsseler Übereinkommen zur einheitlichen Feststellung von Regeln über den Zusammenstoß von Schiffen (Ratifikationsgesetz vom 23.9.1910 - RGBl.1913, S.49) beziehen sich überhaupt nur auf Schäden, die durch ein Schiff dem anderen zugefügt worden sind. Im Gegensatz zur Luftfahrt unterliegt die Schiffahrt keiner Gefährdungshaftung.

15) Letzte Änderung durch Gesetz v. 15.8.1943 (RGBL.I,S.489).

16) § 7 a RHG vom 7.Juli 1871.

17) Dieses Gesetz vom 29.April 1940 (RGBl.I, S.691), das zuletzt durch Gesetz vom 16.7.1957 (BGBl.I, S.710) geändert worden ist, hat den Vorbehalt des Art. 105 EGBGB und die danach aufrecht erhaltenen landesrechtlichen Haftpflichtbestimmungen, insbesondere § 25 des preußischen Eisenbahngesetzes vom 3.November 1838, vollends aufgehoben.

Danach haften die Bahnunternehmer für alle Sachschäden, die beim Betrieb der Eisenbahn entstehen, für Schäden an nicht beförderten Sachen allerdings nur begrenzt (§ 4 Sachhaftpflichtgesetz).

Die Grundlage der Haftung aus § 1 RHG und §§ 1 ff. Eisenbahnhaftpflichtgesetz besteht darin, daß die Eisenbahn sich durch besondere Gefährlichkeit vor allen anderen Verkehrsmitteln auszeichnet. Denn "Anknüpfungspunkt der Haftung für gefährliche Kraft und der Gefährdungshaftung ist die Verwirklichung einer technischen Gefahr und nicht menschliches Verhalten" [18]. Es ist daher nur erforderlich, daß der Unfall " bei dem Betrieb" einer Eisenbahn erfolgt ist.

3. Gemäß § 7 Abs.1 des Reichsgesetzes über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 3.Mai 1909 in der Fassung vom 19.Dezember 1952 [19] (Straßenverkehrsgesetz - StVG -) haftet der Halter eines Kraftfahrzeuges dem Dritten für unverschuldeten Personen- und Sachschaden. Voraussetzung für die Haftung ist, daß der Schaden " bei dem Betrieb eines Kraftfahrzeuges" entstanden ist. Was unter dem Betrieb eines Kraftfahrzeuges zu verstehen ist, bestimmt § 1 Abs.2 des Gesetzes.

Die Haftung des Kraftfahrzeughalters ist summenmäßig beschränkt durch § 12 StVG. Der Kraftfahrzeughalter haftet gegenüber bestimmten Personen, die beim Betrieb beschäftigt sind, bloß für Verschulden [20]. Die Haftung des Kraftfahrzeughalters ist dann ausgeschlossen, wenn der Schaden durch " unabwendbares Ereignis" verursacht worden ist.

---

18) Hannak, Die Verteilung der Schäden aus gefährlicher Kraft, S.23.

19) § 7 Abs.1 StVG, letzte Änderung durch Gesetz vom 16.7.1957 (BGBl. I 1957, S.710).

20) § 8 KFG; für langsame Fahrzeuge auch bloß für Verschulden, § 8 Abs.1, 20 km (st.StVG v. 15.12.1952)(BGBl.I 1962, S.837).

4. Genau so wie die Haftung des Eisenbahnunternehmers und des Kraftfahrzeughalters ist die Haftung des Luftfahrzeughalters aus dem Prinzip der Gefährdung entsprungen. Die Grundlage der Haftung für Luftfahrzeuge besteht darin, daß mit der Luftfahrt stets nicht auszuschließende Gefahren für die Allgemeinheit verbunden sind. Der größte Schaden entsteht beim Absturz des Luftfahrzeuges, bei dem die Gefahren sowohl den Insassen und den beim Betriebe des Fahrzeugs tätigen Personen, bezw. den im Fahrzeug enthaltenen Gütern, als auch den sich auf dem Erdboden aufhaltenden Personen und dort befindlichen Sachen drohen.

Die Haftpflicht ist im Luftverkehrsgesetz (LVG) in der Fassung vom 1o.1.1959 [21] in den §§ 33 -57 geregelt. Nach § 33 LVG in der Fassung vom 1o.1.1959 ist der Halter des Luftfahrzeuges verpflichtet, den Schaden zu ersetzen, wenn " beim Betriebe eines Luftfahrzeuges" durch Unfall jemand getötet, sein Körper oder seine Gesundheit verletzt oder eine Sache beschädigt wird. Voraussetzung für die Haftung gemäß § 33 LVG ist, daß der Unfall " beim Betriebe eines Luftfahrzeuges" entstanden ist. Die besonderen Vorschriften der §§ 44-54 gelten für die Haftung aus dem Beförderungsvertrag sowie für die Haftung des Halters militärischer Luftfahrzeuge. Gemäß § 53 Abs.1,2LVG haftet der Staat im Gegensatz zum privaten Flugzeughalter ohne Beschränkung auf einen Höchstbetrag. Die Haftpflicht des Flugzeughalters geht auf denjenigen über, der das Luftfahrzeug ohne Wissen und Willen des Halters benutzt. Nach § 33 Abs.2 LVG haftet der Flugzeughalter neben dem unbefugten Benutzer, wenn die Benutzung des Luftfahrzeuges durch sein Verschulden ermöglicht worden ist. Jedoch bleibt der Halter zum Schadensersatz verpflichtet, wenn der Benutzer vom Halter für den Betrieb des Luftfahrzeugs angestellt ist oder ihm das Luftfahrzeug überlassen worden ist [22].

---

21) LVG vom 1o.1.1959 (BGBl.I 1959, S.9 ff.); erste Fassung des Gesetz v.1.8.1922 (RGBl.I 1922, S.681).

22) Die gleiche Verordnung wie in § 7 III StVO.

Im Gegensatz zu RHG und KFG kennt das LVG einen Haftungsausschluß bei höherer Gewalt o.ä. nicht. Eine Einschränkung der Haftung des Flugzeughalters findet sich allerdings in § 34 LVG, welcher bestimmt, daß mitwirkendes Verschulden des Geschädigten zu berücksichtigen ist und daß bei Beschädigung einer Sache das Verschulden desjenigen, der die tatsächliche Gewalt darüber ausübt, dem Verschulden des Verletzten gleichsteht.

Die Haftung des Luftfrachtführers aus dem Beförderungsvertrage beruht jedoch nach §§ 45 ff. LVG auf dem Verschuldensprinzip, jedoch mit umgekehrter Beweislast. Der Halter ist auch verpflichtet, die Passagiere gegen Unfälle zu versichern (§ 5o LVG). Die Leistung aus der Unfallversicherung wird fällig auch bei Fahrlässigkeit des Passagiers [23].

5. Für industrielle Unternehmen bedarf es im allgemeinen nicht einer gleich strengen Haftung wie bei den Verkehrsmitteln. Denn soweit Arbeiter und Angestellte geschädigt werden, genießen sie die gesetzliche Unfallversicherung, deren Kosten von dem Unternehmer allein getragen werden.

Nach § 2 RHG haftet daher der Unternehmer lediglich für Verschulden seiner leitenden Angestellten und Aufsichtspersonen, freilich ohne die Exkulpationsmöglichkeit des § 831 BGB.

Den Nachbarn gegenüber haftet jedoch der Unternehmer einer genehmigungspflichtigen gewerblichen Anlage gemäß § 26 GewO auch ohne Verschulden für benachteiligende Einwirkungen, wenn Einrichtungen, die diese ausschließen, nicht wohl hergestellt werden können. Ferner sind Gasanstalten und Elektrizitätswerke seit 1943 [23a] auch ohne Verschulden zum Schadensersatz verpflichtet, wenn der Schaden auf die "Wirkung der Elektrizität oder des Gases" zurückzuführen ist.

---

23) Vgl. Hannak, s.a.O., S.35.

23a) § 1a des Reichshaftpflichtgesetzes i.d.F. des Gesetzes vom 15.8.1943, RGBl. I, S.489.

6. Neuerdings fordern die Atom- und Kernspaltungsanlagen zu einer gesetzlichen Gefährdungshaftung heraus. Die Gefährdung geht dabei nicht nur von festen Anlagen selber aus, sondern ebenso vom Transport des spaltbaren Materials und von der Beseitigung der Abfallprodukte sowie nicht zuletzt von etwaigen Atomexplosionen.

Deswegen hatten zunächst die Länder Schleswig-Holstein [24] und Nordrhein-Westfalen [25] eine Gefährdungshaftung für Kernspaltungsanlagen und Besitz radioaktiven Materials eingeführt. Das Atomgesetz von Nordrhein-Westfalen entsprach im wesentlichen dem Entwurf der Bundesregierung für ein vorläufiges Atomgesetz vom 25.7.1957 [26]. Die Bundesregierung hatte bereits seit 1956 für ein Atomgesetz eine Gefährdungshaftung vorgesehen [27].

Die angeführten landesrechtlichen Vorschriften sind durch § 55 des Gesetzes vom 23.Dezember 1959 [28] über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren (Atomgesetz) außer Kraft gesetzt worden. Dieses Bundesgesetz regelt die Haftung in den §§ 25-40. Gemäß § 25 ist der Inhaber eines derartigen Betriebes verpflichtet, den Schaden zu ersetzen, der durch die Wirkung eines Kernspaltungsvorgangs oder der Strahlen eines radioaktiven Stoffes, die von einer Anlage oder einer dem Betrieb einer solchen Anlage zugehörigen Einrichtung oder Handlung einschließlich

---

24) § 3 Schleswig-Holsteinisches Gesetz ü.d.Betrieb von Kernreaktoren vom 30.6.1958 (GVBl.1958,S.225).
25) § 5 Nordrhein-Westfälisches Gesetz ü.d.Betrieb von Atomanlagen v. 4.2.1958 (GVBl. 1958,S.39).
26) Bundesrat Drucksache Nr. 357/57.
27) §§ 25,26 der Regierungsvorlage eines Gesetzes ü.d. friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren (Atomgesetz) vom 17.12. 1958, Bundestag Drucksache Nr. 759.
28) BGBl. I 1959, S.814.

der Abfallbeseitigung ausgeht, wenn ein Mensch getötet oder der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt wird, sogar dann, wenn eine Sache durch die Wirkung von Strahlen eines radioaktiven Stoffes in ihrer Brauchbarkeit beeinträchtigt wird. Der Inhaber der Anlage haftet ausschließlich für die Schäden, die durch die Anlage verursacht worden sind. Das deutsche Gesetz konzentriert die Haftpflichtversicherung auf den Inhaber der Atomanlage [29]. Die Haftung des Ersatzpflichtigen ist summenmäßig beschränkt (§ 31 Atomgesetz).

Wegen der erhöhten Gefährlichkeit von Atomanlagen wurde zunächst eine Mithaftung des Staates vorgesehen. § 36 Atomgesetz bestimmt nun die Freistellungsverpflichtung des Bundes nur für Atomanlagen, die bis zum 31.12.197o in Betrieb genommen sind. Im übrigen hat das Gesetz in § 36 die Staatshaftung begrenzt auf Schäden, die ein zu erschwinglichen Haftversicherungsprämien versicherbares Maß übersteigen [3o].

7. Die letzten gesetzlich geregelten Fälle der Gefährdungshaftung ergeben sich aus Beförderungsverträgen (z.B. Haftung des Unternehmers gegenüber den Insassen von Kraftwagen, Eisenbahn und Luftfahrzeugen). Deshalb gehen alle Gesetze davon aus, daß derjenige, der ein Risiko auf sich genommen hat, weniger schutzwürdig ist als ein außenstehender Dritter. Nur § 1 RHG macht bei der Eisenbahn keinen Unterschied, ob der Geschädigte Insasse oder Dritter war. Für Flugpost und Luftfracht [31], für Eisenbahnfahrt und Reisegepäck [32] sowie für Schäden im Güterfrachtverkehr [33]

---

29) Siehe § 15 Abs.2 Atomgesetz.
3o) Die Verwirklichung der Kernenergie-gefahr läßt hohe Schäden erwarten, "die über die Eigenverantwortlichkeit des Unternehmers eines Reaktorbetriebes hinauszugehen drohen" (Hannak, aaO., S.54).
31) § 44 LVG: Art. 17,18, 2o des Warschauer Lufttransportabkommens v. 12.1o.1929, Bekanntmachung v. 3o.11.1933 (RGBl. II 1933, S.1o39).
32) § 454 HGB; § 85 EVO; §§ 27, 1 d.Internat.Übereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr v. 25.1o.1952, Zustimmungsgesetz v. 15.12.1956 (BGBl.I 1957, S.33).
33) s. auf S.37.

braucht die geschädigte Person ein Verschulden des Beförderers nicht zu beweisen. Jedoch ist die Haftung milder als im außervertraglichen Bereich, wegen des Entlastungsbeweises des Beförderers oder wegen der Begrenzung der Haftung auf niedrige Summen (wie bei der Eisenbahn). Hinsichtlich der Seeschiffahrt [34], Binnenschiffahrt [35], des Landfrachtverkehrs [36] und der Gastwirtshaftung findet sich eine Gefährdungshaftung im Rahmen von Vertragsverhältnissen.

Damit sind die auf verschiedene Gesetze verstreuten ausdrücklichen gesetzlichen Regelungen zivilrechtlicher Gefährdungshaftung aufgeführt. Sie bilden Ausnahmen von der im Zivilrecht herrschenden Verschuldungshaftung. Gefährdungshaftungen für Maßnahmen des Staates sind nur ganz vereinzelt vorgesehen.

So ist in § 53 Abs.1 und 2 LVG [37] für Schäden, die durch militärische Luftfahrzeuge verursacht worden sind. Der Halter haftet hier wie derjenige privater Luftfahrzeuge, jedoch ohne Beschränkung der Höhe nach, auch mit Schmerzensgeld.

Ferner ist § 537 Nr. 7 Buchstabe a und d RVO zu erwähnen, der dem zur Hilfeleistung Herangezogenen und dem freiwilligen Helfer als Minimum die Ansprüche der gesetzlichen Unfallversicherung gewährt. Der Rechtsgrund dieser Entschädigung ist jedoch ein freiwilliges oder auferlegtes Opfer im Interesse des allgemeinen Wohls, nicht eine vom Staate veranlaßte Gefährdung.

Eine einschlägige ausdrückliche Regelung befindet sich dagegen im Lande Nordrhein-Westfalen in dem Gesetz über

---

33) § 35 Abs.4 der Kraftverkehrsordnung; § 1o6 Abs.2 Güterkraftverkehrsordnung vom 17.1o.1952 (BGBl.I 1952,S.697).
34) § 6o6 HGB.
35) § 58 Abs.1 Binnenschiffahrtsgesetz in der Fassung vom 1o.5.1898 (RGBl.I 1898, S.868).
36) § 429 HGB.
37) in der Fassung vom 1o.1.1959 (BGBl. I 1959, S.9 ff.)

Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörden - Ordnungsbehördengesetz (OBG) vom 16.1o.1956 - .
Gemäß § 42 Abs.1 Ziff. b OBG ist nämlich ein Schaden, den jemand durch Maßnahmen der Ordnungsbehörden erleidet, zu ersetzen, wenn er durch rechtswidrige Maßnahmen entstanden ist, gleichgültig, ob die Ordnungsbehörden ein Verschulden trifft oder nicht [38].
§ 42 Abs.1 OBG schließt auch diejenigen Schäden ein, die einem nicht ausdrücklich in Anspruch genommenen Geschädigten entstanden sind.

So kommen wir zu den gesetzlich nicht ausdrücklich geregelten problematischen Fällen, die als die wichtigsten Fälle der Gefährdungshaftung behandelt werden. Die im Schrifttum häufig genannten oder von der Rechtsprechung bisher positiv entschiedenen Fälle ungeregelter Gefährdungshaftung sind folgende:
1. Der zum seuchenpolizeilichen Absperrungsdienst herangezogene Feuerwehrmann infizierte sich an spinaler Kinderlähmung. Als Folge der Krankheit traten schwere Lähmungserscheinungen, hauptsächlich an den Beinen, auf [39].
2. 1945 hatten mehrere Ausländer verschiedene deutsche Fußgänger niedergeschlagen und beraubt. Nach Meldung von Passanten rückte eine mit Karabinern bewaffnete Polizeistreife aus, um die Ruhe und Ordnung wiederherzustellen. Polizeihauptwachtmeister K versuchte, den Anführer der Ausländer festzunehmen. Dieser widersetzte sich der Festnahme. Hierbei kam es zu einem Handgemenge, in dessen Verlauf K aus seinem Karabiner einen Schuß abgab. Das Geschoß durchschlug den Festzunehmenden, prallte in einer Entfernung von etwa 3o m gegen eine Hauswand und traf als Querschläger den Erblasser des Klägers H, der sich auf dem Bürgersteig befand. Dieser starb kurz danach an der Verletzung [4o].

---

38) S.Rietdorf, Gesetz über Aufbau u.Befugnisse der Ordnungsbehörden (OBG) für d.Land NRW v. 16.1o.1956,S.233 ff.(234); Senger/Kommentar zum OBG, S.232 ff.
/ Kurzmann,
39) Württ.KKGH Urt.v.2.12.1938 in Reger,Bd.61,S.145.
4o) Urteil des KG Schleswig v. 25.7.1951 - NJW 1951, S.6o6.

Ähnlich ist der Fall, daß der Schuß eines Polizeibeamten auf einen fliehenden Verbrecher einen völlig unbeteiligten Dritten trifft, der plötzlich in die Schußlinie der Dienstpistole lief [41].

3. Ein Hilfspolizeibeamter hatte in einer Wirtschaft in Altenessen einen Bergmann festgenommen, der im Streit einen Schuß auf jemanden abgegeben hatte. Er beauftragte einen Zivilisten, der sich auch in jener Wirtschaft befand, während der Zeit, in der er vom Telefonraum der Wirtschaft aus ein dienstliches Ferngespräch mit der Polizeibehörde führen wollte, den Festgenommenen in der Küche der Wirtschaft zu bewachen. Dieser Auftrag wurde von dem Zivilisten übernommen. Während der Bewacher sich mit dem Festgenommenen in der Küche befand, wurde er von dem Festgenommenen erstochen [42]. Die Witwe und die Kinder machten den preußischen Staat für den ihnen durch den Tod des Gatten und Vaters entstandenen Schaden verantwortlich.

In einem solchen Falle, in dem ein Polizeibeamter einen Zivilisten zur Hilfeleistung auffordert, wurde " ein behördliches Auftragsverhältnis gesehen, welches zugleich einen stillschweigenden Garantievertrag mit Übernahme aller Zufallsschäden zugunsten der Angehörigen des Getöteten enthalte" [43].

4. Der Ehemann war als Maurer in einem Baugeschäft tätig, das auf Anordnung des Arbeitsamts einen Teil seiner Belegschaft in einem russischen Gefangenenlager zum Barackenbau einsetzen mußte. Der Ehemann war gezwungen, dauernd mit einem Trupp der seiner Anleitung unterstehenden Kriegsgefangenen zusammenzuarbeiten. Trotz der Schutzimpfung infizierte er sich an Fleckfieber und starb nach zehntägiger Krankheit.

---

41) so z.B. BGHZ 2o/81 = NJW 1956, S.825.
42) Urteil des RG (Düsseldorf) v. 2o.12.1924 in JW 1927,S.441.
43) Urteil des RG (Düsseldorf) in JW 1927, S.441.

Die Witwe verlangte vom Reiche für sich und ihr Kind eine Rente [44].

5. Ein Draht einer im Bau befindlichen Fernsprechleitung der Bundespost mit Drehstrom von 15 kw Betriebsspannung, die an der Kreuzungsstelle über einen unmittelbar an der Straße stehenden Stahlgittermast zu einem Holzmast läuft, war im Laufe eines Spätnachmittags gerissen und fiel zur Erde. In der Dunkelheit berührte ein Passant den am Boden liegenden Leitungsdraht und wurde durch den Stromübergang getötet [45].

6. Zwei Zollbeamte, die sich in Ausübung des Grenzaufsichtsdienstes auf einem Streifengang in der Nähe der Zollgrenze befanden, hörten einen Pfiff, als sie etwa 100 m von dem Hof eines Bauern entfernt waren. Gleichzeitig schlug der im Bauernhof befindliche Hofhund an. Die Zollbeamten vermuteten einen illegalen Grenzgänger und feuerten einen Schuß aus der Leuchtpistole ab. Obwohl der Dienstanweisung entsprechend senkrecht in die Luft geschlossen wurde, brannte der Leuchtsatz in der Luft nicht vollständig aus. Reste davon fielen auf den 57 m entfernten weichgedeckten Pferdestall eines Bauernhofes. Der Pferdestall brannte vollständig ab [46].

7. Ein Strafgefangener in der Krankenabteilung der Haftanstalt wurde von einem anderen Strafgefangenen, der an Schizophrenie litt, mit einem Schemel hinterrücks niedergeschlagen. Daß der Täter schizophren war, war dem Strafanstaltsbeamten nicht bekannt [47].

§ 7. Abgrenzung der Gefährdungshaftung.

Nach der Auffassung der Autoren, die das Fehlen eines Eingriffs im spezifischen Sinne als Voraussetzung

---

44) Abgedruckt in Zeitschrift für das Heimatwesen 1942, S.164.
45) RGZ 147/353 ff.
46) NJW 1957, S.994.
47) Urt. d.BGH v. 2.5.1955 - BGHZ 17/172 = NJW 1955, S.1109.

einer Gefährdungshaftung bezeichnen, fallen unter den Begriff der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung solche Fälle, bei denen der Staat oder ein sonstiger öffentlicher Verband eine besondere Gefahrenlage geschaffen hat, aus der einer Zivilperson ein Schaden entstanden ist, der für sie ein besonderes, außergewöhnliches Opfer bedeutet.

Der Staat ist immer genötigt, sich mit bestimmten gefährlichen Tätigkeiten zu beschäftigen und kann gefährliche Situationen nicht immer vermeiden. Durch solche Gefahrenlagen ist die Möglichkeit gegeben, dem einzelnen Schäden zuzufügen, obwohl der Staat niemanden schädigen möchte. Ein völliger Ausschluß des Heraufbeschwörens solcher Gefahrenlagen wäre aber nur möglich, wenn die öffentliche Verwaltung auf solche Betätigung verzichten könnte oder gewisse Aufgaben vernachlässigen würde. Eben dies ist aber im allgemeinen öffentlichen Interesse oft nicht angängig. Daher müssen derartige Gefährdungen von den Zivilpersonen hingenommen werden.

Die Gefährdungen, die die Allgemeinheit gleichmäßig treffen, z.B. ein Krieg, eine Überschwemmungskatastrophe, ein Unwetter oder ähnliche Fälle, gehören freilich nicht hierher [48]. Von den tragenden Gedanken des Aufopferungsanspruchs, " dem Eingriff", " der Nötigung des Opfers", kann in solchen allgemeinen Gefährdungen keine Rede sein, weil der Staat gegenüber dem Geschädigten überhaupt nicht tätig geworden ist. Aus solcher völlig ungewöhnlichen Situation ist dem Betroffenen ein Schaden entstanden, den in vielen Fällen niemand voraussehen und verhindern konnte. Der Verletzte ist das Opfer eines "Lebensrisikos" [49] geworden.

---

48) Für die durch innere Unruhen verursachten Schäden bestehen Ersatzansprüche nach Maßgabe des Gesetzes über die durch innere Unruhen verursachten Schäden (Tumultschadengesetz v. 12.5.1920 RGBl.I 1920, S.94) i.d. Fassung der VO v. 8.1. u.29.3.1924 gegen das Land, in dem der Schaden entstanden ist, wegen der Schäden, die an beweglichem und unbeweglichem Eigentum im Zusammenhange mit inneren Unruhen durch offene Gewalt oder durch ihre Abwehr unmittelbar verursacht werden. Nach § 2 des Gesetzes (i.d.Fassung d.VO zur Überleitung der Tumultschädenregelung auf die Länder v. 29.3.1924 RGBl. 1924, S.381) ist ein Anspruch auf Entschädigung nur gegeben, Forts. S.42.

Die Kennzeichen der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung sind folgende [50]:

1. Das F e h l e n eines b e a b s i c h t i g t e n Eingriffs gegenüber dem Betroffenen.
2. Der Schaden ist nur die m i t t e l b a r e Folge der Tätigkeit eines Amtswalters.
3. Der Schaden stellt ein besonderes O p f e r für den Betroffenen dar.

Wie sich gezeigt hat, ist das Vorhandensein einer besonderen Opferlage der gemeinsame Ausgangspunkt für die Gewährung einer öffentlich-rechtlichen Entschädigung sowohl für den Fall der schuldlos-rechtswidrigen Eingriffe als auch der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung.

Hier taucht die Frage auf, ob es nach dem geltenden Recht neben der analogen Anwendung des § 75 Einl.ALR auf rechtswidrige Handlungen des Staates noch ein weiteres Prinzip gibt, das in den Fällen, die nicht unter den Aufopferungsbegriff fallen, zur Entschädigungspflicht des Staates führen kann.

Es ist jedoch zugleich zu fragen, ob die Lage im öffentlichen Recht, ähnlich wie im Zivilrecht, zu einer Entschädigungspflicht des Staates führen muß. Im Zivilrecht ist der Schadensersatzanspruch in der Regel abhängig vom Verschulden. Das findet darin seine Berechtigung, daß ein Zurechnungsfähiger nur für schuldhaftes Verhalten haftbar gemacht werden kann. Deswegen hat im Zivilrecht der Schadensersatzanspruch eine doppelte Funktion: einerseits ist er das Mittel der Entschädigung, andererseits aber auch das Mittel einer Wiederholungsverhinderung. Wegen der Doppelfunktion der Ersatzpflicht wäre die Auferlegung einer

---

48) Forts. v. S.41: wenn und soweit ohne solche das wirtschaftliche Bestehen des Betroffenen gefährdet wurde (s.darüber Nebinger, Verwaltungsrecht, S.331; Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, S.329).
49) Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S.317.
50) vgl. Wilke, Haftung des Staates, S.59.

Ersatzpflicht ohne Verschulden des Handelnden nicht gerechtfertigt. Daher sind die Fälle der Gefährdungshaftung Ausnahmetatbestände, und das gegenwärtige Recht kennt keine allgemeine Gefährdungshaftung, vielmehr ist sie nur in zerstreut geregelten Tatbestandsgruppen aunzutreffen [51]. Aber die Gesichtspunkte, die für die zivilrechtliche Haftung maßgeblich sind, treffen für die Haftung des Staates für die rechtswidrige Ausübung öffentlicher Gewalt nicht zu. Im öffentlichen Recht ist die Ersatzpflicht an die Rechtswidrigkeit, nicht aber an das Verschulden - wie im Zivilrecht - geknüpft. Die öffentliche Gewalt darf und will in der Regel nur rechtmäßig handeln. Sind doch " im materiellen Rechtsstaat die öffentlichen Organe gerade zur Wahrnehmung des Rechtszustandes i.S. der Gerechtigkeit da. Deshalb müssen sie nach ihrem Daseinssinne rechtmäßig handeln und werden rechtswidrige Maßnahmen ohne Rücksicht auf ein Verschulden von der Rechtsordnung schlechthin mißbilligt" [52]. "Geschieht durch die Staatsgewalt dem einzelnen Unrecht, so nur wegen der menschlichen Unzulänglichkeiten ihrer Organe. Wenn auch das durch die Organe zugefügte Unrecht dem Staat zugerechnet wird, so kann doch von einem Verschulden des Staates keine Rede sein" [53]. "Weil das Verschuldensprinzip auf die Staatshaftung grundsätzlich nicht anwendbar ist, haben namhafte Autoren die Staatshaftung als Gefährdungshaftung charakterisiert, da hier auch im öffentlichen Recht der Gedanke der Gefährdungshaftung hervortritt" [54] [55]. Fahrenkrug meint dann aber: "Die Gefährdungshaftung ist von Wissenschaft und Praxis zur Bezeichnung

---

51) Näheres bei Heck, Grundriss des Schuldrechts, S.449 ff.; siehe auch Weimar in JR 1959, S.96.
52) Hans J.Wolff, Verwaltungsrecht I, S.349, § 66.
53) Fahrenkrug, Die Entschädigung für rechtswidrige Verwaltungsakte, S.3o.
54) ebenda, S.31.
55) Mit der Entscheidung v. 3o.4.1953 hat der BGH (BGHZ 9/373) den Boden der Verschuldenshaftung verlassen.

des Haftungsprinzips entwickelt worden, das eine privatrechtliche außervertragliche Haftung an die Verursachung eines Schadens anknüpft, ohne daß schuldhaftes Handeln gegeben ist. Nach dem Grundsatz der Gefährdungshaftung wird bei Handlungen, die zwar im öffentlichen Interesse liegen, durch gelegentliche Schädigungen aber eine Gefahrenquelle für die Allgemeinheit bilden, für den durch die Konkretisierung dieser Gefahr verursachten Schaden gehaftet. Die Bezeichnung Gefährdungshaftung hat für einen gewissen Haftungstypus seine innere Berechtigung, da diesen Tatbeständen eine typische Gefahr eigen ist. Der Grundsatz der Gefährdungshaftung kann aber nicht auf die Haftung für rechtswidrig - schuldlose Verwaltungsakte übertragen werden. Die Staatsgewalt tritt zwar dem einzelnen bei weitem überlegen gegenüber, sie wird jedoch lediglich im Interesse der Volksgesamtheit ausgeübt. Wenn bei dieser Ausübung öffentlicher Gewalt auch mit der Möglichkeit gerechnet werden muß, daß "Sachen und Leute fehlgehen", wie Otto Mayer (Die Haftung, S.11) einmal sagt, so begründet ein gelegentliches Fehlgehen doch nicht eine typische Gefährlichkeit der Ausübung der Staatsgewalt. Da die Staatshaftung nicht einer typischen Gefährlichkeit der Staatstätigkeit entspringt, kann sie auch keine Gefährdungshaftung sein (ebenso Katzenstein, a.a.O., S.56). Fahrenkrug kennzeichnet die Haftung des Staates vielmehr als Erfolgs- oder Verursachungshaftung, weil zur Erfolgshaftung auch der Tatbestand gehöre, daß der Staat aus berechtigtem Interesse der Allgemeinheit den einzelnen schädigt. Wenn ein Polizeibeamter bei der Bekämpfung eines Aufruhrs auf Rebellierende schießt und dabei einen unbeteiligten Passanten verletzt, oder bei dem Fluchtversuch des von ihm abzuführenden Verbrechers von seiner Dienstwaffe Gebrauch macht und in diesem Augenblick einen Dritten trifft, greife das Erfolgshaftungsprinzip unter dem Gesichtspunkt des überwiegenden Interesses der Allgemeinheit an diesem Tätigwerden der Polizei ein [56].

---

56) Vgl. dazu Katzenstein, Entschädigungspflicht des Staates bei rechtswidrig schuldloser Ausübung öffentlicher Gewalt, S.36; Stödter, Öffentlich-rechtliche Entschädigung, S.16.

Nach der Meinung von Heck [57] ist es richtiger, die Schaffung und Begrenzung neuer Fälle der Gefährdungshaftung dem Gesetzgeber zu überlassen, die Anwendung der Analogie müsse jedenfalls abgelehnt werden, weil es sich um fließende Übergänge handelt, um allmähliche Abstufungen, bei denen eine bestimmte und mit der Rechtssicherheit vereinbare Abgrenzung nicht durch den Richter, sondern nur durch das Gesetz vollzogen werden kann [58].

Wir haben in der Tat gesehen, daß die Fälle der Gefährdungshaftung Ausnahmetatbestände und in verschiedenen Gesetzen zerstreut und nicht übereinstimmend geregelt sind[59]. Daraus ist zu folgern, daß das deutsche Recht keine allgemeine Gefährdungshaftung kennt. Von der Rechtsprechung wurde mit Billigung der Rechtslehre abgelehnt, die bloße Gefährdung als Haftungsgrund anzusehen, weil die Gefährdung allein keine Haftung auslöse [60].
Deshalb ist es sehr fraglich, ob und wann eine öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung anzunehmen ist. Wenn und insoweit die ausgesonderten Fälle der schuldlos-rechtswidrigen Eingriffe, die nach der Ansicht von Forsthoff zufällige Geschehnisse sind, die Voraussetzungen des Aufopferungsanspruches erfüllen könnten, dann besteht kein Anlaß zur Konstruktion einer besonderen Gefährdungshaftung. Da der Aufopferungsanspruch den Ausgleich für das besondere Opfer ermöglichen kann, könnten die Fälle der sog. Gefährdungshaftung in dem Aufopferungsgedanken ihre Lösung [61] finden.

---

57) Heck, Grundriss des Schuldrechts, § 152, S.466.
58) Siehe auch Leonard, Schuldrecht II, S.648.
59) Siehe auch Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil des BGB (13.Bearb. 1931), S.666.
60) Vgl. BGHZ 16/360. Deswegen mußte ein neuer § 1 a in das Reichshaftpflichtgesetz eingefügt werden, weil die Gerichte eine Haftung für herabgefallene Starkstromleitungen (RGZ 116/287; 147/353) und für undicht gewordene Gasleitungen (RGZ 63/674) verneint hatten. Siehe auch Luftverkehrsgesetz (Rinck, Gefährdungshaftung, S.13).
61) Hans J.Wolff, aaO., S. 351 2 c.

Daher muß vor allen Dingen geprüft werden, ob für die Anwendbarkeit des Aufopferungsanspruches das Vorliegen eines "Eingriffs" entscheidend ist, nämlich, ob Unmittelbarkeit oder Mittelbarkeit beim Aufopferungsanspruch unerheblich sind. Das wird nun im dritten Abschnitt dieser Arbeit nach den verschiedenen Lösungsversuchen der Autoren behandelt.

III. Abschnitt.
Die Lehren von der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung.

§ 8. Die Vertreter einer öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung.

A. Otto Mayer und Furler.

Der Gedanke, die Gefährdungshaftung als ein eigenes Rechtsinstitut des öffentlichen Rechts anzusehen, ist nicht neu; denn solche Gedanken sind schon bei Otto Mayer [1] und Furler [2] anzutreffen. Nach der Meinung Otto Mayers trägt überall die öffentliche Verwaltung die Gefahr ihrer Unternehmungen, indem sie für den durch ihre Einwirkung angerichteten Schaden ausgleichende Entschädigung leistet. Hier genüge die Verursachung, wobei die Form der Einwirkung keine Rolle spielen soll (so z.B. bei den militärischen Schießständen: Man wolle nicht, daß die Kugeln nach dem zu bestellenden Acker hinüberfliegen, man lasse schießen auf die Gefahr hin, daß das geschieht und Menschen verletzt werden; ebenso schießt die Patrouille auf den entfliehenden

1) Verwaltungsrecht Bd. 2 (3.Aufl.), S.301 ff.

2) Furler, Das polizeiliche Notrecht und die Entschädigungspflicht des Staates, VerwArch Bd. 33, S.414.

Arrestanten, obwohl es nahe liegt, auf der belebten Straße einen Vorübergehenden zu treffen) [3]. Unter Umständen wird seiner Ansicht nach die Verursachung auch angenommen, wo ein eigentlicher Eingriff nicht vorliegt; ein Unterlassen könne genügen; denn notwendige Voraussetzung für die Gewährung einer öffentlich-rechtlichen Entschädigung sei die Verursachung einer ungleichen Belastung, die ein besonderes Opfer für den Betroffenen darstellt. So hat Otto Mayer für die Begründung der Gefährdungshaftung seinen von ihm ohne Anlehnung an positive Rechtsvorschriften gebildeten allgemeinen Gedanken der staatlichen Entschädigungspflicht, den ethischen Grundsatz der Billigkeit, herangezogen. Das widersprach dem Rechtspositivismus seiner Zeit, da weder der nach damaliger Auffassung auf rechtmäßige Eingriffe gemünzte § 75 Einl.ALR noch ein Gewohnheitsrecht die Mayer'sche Lehre zu stützen vermochten. Daher hat Otto Mayer's Lehre bis heute zu einem ihr entsprechenden Gewohnheitsrecht nicht geführt.

Furler [4] leitet die Rechtsgrundlage der Gefährdungshaftung aus dem rechtsstaatlichen Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung her. Der Staat müsse um der Gesetzmäßigkeit seines Tuns willen für ein derartig gefährdendes Fehlgehen der öffentlichen Gewalt einstehen.

Furlers Ansicht kann nicht gebilligt werden, weil bei den Fällen der sog. öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung nicht verletzt wird. Wie wir oben gesehen haben, ist der Staat immer genötigt, sich mit bestimmten gefährlichen Tätigkeiten zu beschäftigen. Er kann gefährliche Situationen nicht immer vermeiden, ohne gewisse gesetzliche Aufgaben zu vernachlässigen, die im allgemeinen öffentlichen Interesse nicht vernachlässigt werden dürfen. Es ist aber gerade die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, die zu jenen Schädigungen

---

3) Otto Mayer, aaO., S.301/02.

4) Furler, VerwArch Bd. 33, S.414.

führt, während es auf der anderen Seite an einem Entschädigungsgesetz hierfür fehlt. Daher müssen derartige Gefährdungen von den Zivilpersonen hingenommen werden.

So besteht in dem Fall, in dem der Schuß eines Polizeibeamten auf den vor ihm fliehenden Verbrecher einen unbeteiligten Dritten trifft, kein Widerspruch zwischen dem, was das Gesetz für die Tätigkeit des Polizisten voraussetzt, und dessen Tätigkeit, weil er entsprechend den bestehenden Vorschriften über die Anwendung unmittelbaren Zwanges [5] von seiner Schußwaffe Gebrauch gemacht hat. Da die Voraussetzungen einer solchen Tätigkeit der Verwaltung erfüllt worden sind, wird daher das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung nicht verletzt [6].

B. Die Lehre Forsthoffs von einer allgemeinen öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung.

Forsthoff macht einen Unterschied zwischen den schuldlos-rechtswidrigen Eingriffen und zufälligen rechtswidrigen Geschehnissen. Er ist der Ansicht: Eingriff ist das, was eingreifen soll, nicht, was zufällig geschieht. Wenn es an

---

5) Vgl. z.B. Bundesgesetz ü.d.Anwendung unmittelbaren Zwanges bei Ausübung öffentlicher Gewalt v. 10.3.1961 (BGBl.I,S.165).

6) Zutreffend sagt Lange, Diss.,S.36: " Der Gesetzgeber nimmt die Gefährdung in Kauf. Er will sie nicht verhindern.Das Verhalten des Staatsorgans, das die Gefährdung herbeiführt, wird vom Gesetzgeber geduldet. Hier trifft ein Widerspruch zwischen dem, was das Gesetz für das Tätigwerden des Staatsorgans voraussetzt, und dessen Tätigkeit nicht ein. Zwar wird die staatliche Maßnahme im Falle eines Schadens als rechtswidrig angesehen; denn die Rechtsordnung erlaubt lediglich die Gefährdung. Die staatliche Maßnahme ist aber nur vom Ergebnis her betrachtet rechtswidrig. Da die Voraussetzungen für das Tätigwerden des Staates gleichwohl gegeben waren, ist das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung in jenen Fällen nicht verletzt."

einem Eingriff im technischen Sinne fehlt, dann kann kein Entschädigungsanspruch für die Fälle schuldlos-rechtswidriger Tätigkeit der öffentlichen Gewalt aus dem Gedanken des Aufopferungsanspruches hergeleitet werden, weil von dem Verletzten staatlicherseits kein Opfer gefordert worden ist. Wenn ein Polizeibeamter bei dem Fluchtversuch des von ihm abzuführenden Verbrechers seiner Dienstanweisung entsprechend von seiner Schußwaffe Gebrauch macht und einen unvermutet erscheinenden in die Schießlinie geratenden Dritten verletzt, dann ist dieser Dritte " nicht als das Opfer eines hoheitlichen Eingriffs, sondern einer durch hoheitliches Handeln entstandenen besonderen Gefahrenlage anzusehen" [7]. Zwar habe der Polizeibeamte dem Dritten unbewußt und ungewollt einen Schaden zugefügt, aber von dem zufällig Geschädigten sei kein Opfer verlangt worden.

Nach seiner Ansicht sind die ausgesonderten Fälle nicht geringer entschädigungsbedürftig als die übrigen. Aber für diese Fälle sei weder ein Aufopferungsanspruch (wegen Fehlens eines beabsichtigten Eingriffs des Staates) noch ein Amtshaftungsanspruch (wegen Fehlens eines Verschuldens) gegeben. So findet Forsthoff hier eine Gesetzeslücke und versucht, die Lücke durch die Annahme eines zusätzlichen Prinzips der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung zu schließen.

Er geht dabei davon aus, daß die Verwaltung vielfach erhöhte Gefahrenlagen heraufbeschwört, in denen es für den einzelnen keinen Schutz vor Schaden gibt, der aus dieser besonderen Gefahrenlage entstehen kann und für den Geschädigten ein besonderes, außergewöhnliches Opfer darstellt. Der Geschädigte muß die Gefahr auf sich nehmen, obwohl er allerdings kein besonderes Opfer i.S. des Aufopferungsrechts bringt, weil von dem Verletzten staatlicherseits kein Opfer gefordert worden ist. Er ist deswegen das Opfer eines "Betriebsunfalls" geworden [8]. Die Verwaltung kann diesen

---

7) Forsthoff I, (8.Aufl.),S.315.

8) Forsthoff I, S. 317.

nicht vermeiden, sie will sogar nicht ihre gefahrbringende Funktion einstellen, aber sie steht immerhin der Schadensursache näher als das Opfer. Er findet es daher gerecht und billig, wenn dem Opfer die Vergütung des Schadens aus den Mitteln der Allgemeinheit zuteil wird, weil die Tätigkeit des Staates der Allgemeinheit zugute kommt. Auf der anderen Seite geht Forsthoff allerdings nicht soweit, eine öffentlich-rechtliche Entschädigung wegen der Gefährdungshaftung in allen nur möglichen Gefährdungsfällen zu gewähren. Er fordert vielmehr, daß die Gefahrenlage eine individuelle und außergewöhnliche sei, um der Gefährdungshaftung feste und kontrollierbare Grenzen zu setzen [9]. Der Beurteilungsmaßstab, nach dem zu bestimmen ist, ob eine normale Gefahr vorliegt oder nicht, wird seiner Auffassung nach in der Regel von der Gefahrenquelle her gegeben sein. Er setzt weiter voraus, daß der Schaden die unmittelbare Folge der Realisierung der Gefahr sein müsse, er dürfe nicht nur mittelbar durch die Gefahr bedingt sein.

Forsthoff macht keinen Unterschied zwischen Sachschäden und Körperschäden; auch sei zwischen dem rechtmäßigen und dem rechtswidrigen behördlichen Handeln, das die Gefahrenlage geschaffen hat, kein Unterschied zu machen. Es habe sogar keine entscheidende Bedeutung, ob jemand freiwillig oder unter Zwang der Gefahrenlage ausgesetzt ist und dadurch zu Schaden kommt.

Obwohl Forsthoff eingehend den Rechtsgrund der sog. öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung erörtert, gibt er keine klare Antwort auf die Frage nach der Rechtsgrundlage der von ihm als selbständiges Rechtsinstitut entwickelten Gefährdungshaftung. Er sagt: " Will man die Gefährdungshaftung als ein selbständiges Rechtsinstitut des öffentlichen Rechts anerkennen, und das ist angesichts der gegebenen Verhältnisse geboten, so wird man auf die Abstützung durch Normen des positiven Rechts verzichten müssen. Die Anwendung der §§ 74, 75 Einl.ALR im Wege der Analogie, wie sie weithin bejaht wird, scheitert an dem Mangel der Rechtsähnlichkeit.

---

9) Forsthoff I, S.318.

Mit der analogen Anwendung dieser Vorschriften auf die schuldlos rechtswidrige Schadenszufügung sind die Grenzen der Analogie erreicht. Mit dem Wegfall des Eingriffs (der auch bei schuldlos rechtswidrigen Schadenszufügungen gegeben ist und die Analogie insoweit rechtfertigt) geht die Rechtsähnlichkeit und damit die Voraussetzung der Analogie verloren. Trotzdem wird das Institut der Gefährdungshaftung nicht unvermittelt sozusagen in den rechtsleeren Raum gestellt. Vielmehr werden mit ihm die allgemeinen Grundsätze des Entschädigungsrechts, wie sie in der Rechtsprechung und Literatur zur Enteignung und zur Aufopferung entwickelt worden sind, zu Ende geführt und abgerundet." [10]

Die Gefährdungshaftung als ein selbständiges Rechtsinstitut des öffentlichen Rechts ohne jede Anlehnung an positive Rechtsvorschriften zu begründen, ist rechtssystematisch nicht möglich. Es kommen nur zwei Möglichkeiten in Frage: entweder könnten, wie Forsthoff ausdrücklich erwähnt hat, die allgemeinen Grundsätze des Entschädigungsrechts, wie sie in der Rechtsprechung und im öffentlich-rechtlichen Schrifttum entwickelt worden sind, zu Ende geführt werden. Doch was könnte hier unter den allgemeinen Grundsätzen des Entschädigungsrechts zu verstehen sein? Es könnte der allgemeine Grundsatz der Aufopferungsentschädigung, wie ihn das Reichsgericht entwickelt hat, gemeint sein, der noch heute gültig ist [11]. Forsthoff will aber dieses Ergebnis nicht annehmen, weil er den in den §§ 74, 75 Einl.ALR zum Ausdruck kommenden allgemeinen Rechtssatz der Aufopferungsentschädigung an die Voraussetzung eines gezielten Eingriffs bindet und daher eine analoge Anwendung ausdrücklich ablehnt.

---

10) Forsthoff, I, S.318/19. Damit hat er in den früheren Auflagen seines Lehrbuchs die als möglich bezeichnete Analogie zum Aufopferungsanspruch aufgegeben (s.z.B. 3.Aufl. S.282), die im Schrifttum heftig angegriffen worden war: so z.B. Lange, Diss.,S.36; Reinhardt,Gutachten, S.259 (Verhandlungen des 41. Dt.JurTag v. 1955,I); vgl. dazu auch Katzenstein, MDR 1952, S.195.

11) s. darüber Schack, Gutachten in Verhandlungen d. 41. Dt.JurTages (1955) I, S.23 und Anm.81.

Folgt man dem, so bliebe als zweite Möglichkeit zur Regelung der Gefährdungshaftung nur noch der Gedanke der Billigkeit. Mit Recht jedoch weist Lange darauf hin, daß dieser Gedanke kein Rechtsinstitut direkt erzeugen kann. Er ist höchstens ein Mittel zur Schaffung von Rechtssätzen. Der ethische Grundsatz der Billigkeit kann allein keine ausreichende Rechtsgrundlage der sog. öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung sein. Er ist ein ethisches Postulat und allgemeiner Rechtsgedanke, nicht aber ein Rechtssatz, auf den sich Ansprüche stützen lassen. Stödter sagt zutreffend, daß "die Entschädigungspflicht des Staates nach dem Billigkeitsprinzip zu beurteilen, auf eine Beantwortung von Rechtsfragen nach Grundsätzen des positiven Rechts zu verzichten heißt" [12]. Das sei nur soweit zulässig und geboten, als sich in der Rechtsordnung eine entsprechende Handhabe findet. Somit scheidet die von Forsthoff angebotene Möglichkeit für die Begründung der sogenannten öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung aus.

Schack [13] weist darauf hin, daß es, da der Betroffene sich nicht freiwillig der Gefahr aussetze, gleichgültig sei, ob der Staat ihn in diese Gefahrenlage versetzt, oder ob es

---

12) Stödter, aaO., S.89 ff.; Lange (Diss.,S.37) bemerkt zwar zutreffend, daß in der deutschen Rechtsordnung die Entstehung eines Aufopferungsanspruchs und dessen Umfang von der Billigkeit abhängig ist. Er bringt als Beispiel die Vorschrift des § 1 II des Gesetzes über die Haftung des Reiches für seine Beamten vom 23.5.1910 (RGBl. S.798), daß der Staat jedoch nur insoweit haftet, als die Billigkeit die Schadloshaltung erfordert, wenn die Verantwortlichkeit des Beamten wegen der Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistestätigkeit ausgeschlossen ist. Die Rechtsgrundlage dieser Haftung ist aber gleichfalls die gesetzliche Vorschrift, nicht die Billigkeit. Sie ist lediglich eine der anspruchsbegründenden Voraussetzungen.

13) in Verhandlungen des 41.Dt.JurTages (1955) I, S. 25.

an einer Handlung ihm gegenüber überhaupt gefehlt habe. Er folgert daraus, daß der allgemeine Rechtsgedanke, daß die Allgemeinheit einzustehen habe, wenn der einzelne zu einem Opfer für sie gezwungen wird, sich so zu dem Rechtsgedanken erweitere, daß die Allgemeinheit dann einzustehen habe, wenn der einzelne sich dem Opfer nicht entziehen könne. Daher sei es gleichgültig, ob man die Fälle der Gefährdungshaftung mit den Fällen der schuldlos rechtswidrigen Eingriffe im Zusammenhang stehend erachtet oder ob man sie den rechtmäßigen Schädigungen zurechnet.

Auch Wilke [14] weist mit Recht darauf hin, daß der Schaden ein besonderes Opfer für den Betroffenen darstellt. Nach seiner Auffassung ist es nicht möglich, dem Betroffenen eine Entschädigung zuzuerkennen, wenn der eingetretene Schaden ausnahmsweise nicht als besonderes Opfer anzusehen ist.

§ 9. Die Gegner einer öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung.

A. Bachof und Katzenstein.

Bei Bachof [15] und Katzenstein [16] treffen wir wesentliche Abweichungen von der Meinung Forsthoffs an. Bachof meint, daß die sog. Gefährdungshaftung im Schrifttum in der Regel mit unter der Haftung für schuldlos rechtswidriges Handeln sogar ausschließlich unter dem Gesichtspunkt des aller Staatshaftung angeblich zugrunde liegenden Gefährdungs - prinzips [17] betrachtet wird. Er findet es dogmatisch und terminologisch richtig, mit Forsthoff beide Haftungsgründe zu trennen [18]. Für die Trennung scheine ihm weniger der Umstand zu sprechen, daß es bei der Gefährdungshaftung an

---

14) Wilke, Die Haftung des Staates, S.59; s. auch Larenz, Schuldrecht 1,1953, S.124; Esser, Die Grundlagen u.Entwicklung d. Gefährdungshaftung, S.69 ff.
15) Bachof, Die verwaltungsrechtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung, S.117-125.
16) Katzenstein in MDR 1952, S.194/195.
17) vgl. darüber Fahrenkrug, Diss., S.31-33.
18) Bachof, aaO., S.117, Anm.1o a.

einem "spezifischen Eingriff" fehle, als vielmehr die Tatsache, daß die gefährdende Handlung selbst keineswegs rechtswidrig zu sein brauche (wohl aber sein könne!). Er weist auf das von Forsthoff gebrachte Beispiel des behördlich angeordneten Einsatzes von Arbeitern in einem verseuchten Kriegsgefangenenlager hin. Dagegen liege aber in dem ebenfalls von Forsthoff angeführten Fall der Verletzung einer unbeteiligten Person anläßlich der Verfolgung eines Verbrechers durch die Polizei nicht nur eine gefährdende Handlung des Staates, sondern doch ein objektiv rechtswidrigen "Eingriff" vor. Er kommt dann zu dem Ergebnis, daß sich beide Haftungsgründe überschneiden könnten, wie ja auch das Schrifttum überwiegend beide Haftungsgründe gemeinsam behandelt habe.

Gegenüber der Ansicht von Forsthoff erörtert Katzenstein [19] die Frage, ob die rechtswidrige, aber nicht auf ein besonderes Opfer des einzelnen zielende Ausübung öffentlicher Gewalt nach dem Grundsatz der Gefährdungshaftung zu öffentlich-rechtlicher Entschädigung führen kann, und zwar unter dem Gesichtspunkt der Interessenabwägung. Der Aufopferungsanspruch löse einen Interessenkonflikt zwischen der Individualsphäre und dem Gemeinwohl dahin, daß in gewissen Fällen ein bis zum völligen Entzug gehender Substanzeingriff gegen Entschädigung zulässig ist. Die zivilrechtliche Gefährdungshaftung - von ihr ist auszugehen, da dem positiven öffentlichen Recht die Gefährdungshaftung fremd sei - löse seiner Ansicht nach einen Interessenkonflikt zwischen ungefährdetem Gütergenuß und in höherem Interesse nötigen Handlungsweisen, die eine Rechtsverletzung in erhöhtem Maße wahrscheinlich machen, wie z.B. der Eisenbahn-, Kraftfahrzeug- und Flugverkehr oder der Betrieb konzessionierter Betriebe (§ 26 GewO). Nach seiner Auffassung ginge die zugrundeliegende Interessenabwägung

---

19) Katzenstein, MDR 1952, S.194/195.

nicht weiter, sie erlaube zwar die Gefährdung, erkläre aber die Schädigung nicht als rechtmäßige, während sie beim Aufopferungsanspruch den Eingriff selbst gestatte [20]. Die Vergleichbarkeit der beiden Entschädigungstypen liege in dieser Interessenabwägung, die bewußt ein Opfer verlange, das bei der Enteignung in der Aufgabe eines Rechtes, bei der Gefährdungshaftung im Hinnehmenmüssen einer Gefährdung bestehe. Katzenstein führt weiter aus, daß der Grundsatz der Gefährdung nicht auf die Fälle ausgedehnt werden könne, denen die dem Aufopferungsanspruch und der zivilrechtlichen Gefährdungshaftung gemeinsame Interessenabwägung fehlt: der gewollte oder zumindest in gewissem Umfange als unvermeidlich hingenommene, d.h. also jedenfalls in Betracht gezogene Eingriff in Einzelrechte. Seiner Ansicht nach bleibe eine öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung mangels positivrechtlicher Bestimmung solange nur ein rechtspolitisches Postulat, wie eine derartige Analogie nicht möglich sei. Auf der anderen Seite überspanne der Gedanke des in § 75 ALR zum Ausdruck gekommenen Aufopferungsanspruches das rechtstechnische Mittel der Analogie, wenn eine öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung durch eine Analogie zum Aufopferungsanspruch begründet wird. Nach seinen Darstellungen kommt Katzenstein zu dem Ergebnis, daß die rechtswidrige, aber nicht auf ein besonderes Opfer des einzelnen zielende Ausübung öffentlicher Gewalt nach dem Grundsatz der Gefährdungshaftung zu öffentlich-rechtlicher Entschädigung nicht führen könne [21] [22].

B. Die Lehre Wolff's u.a. von einer eingeschränkten Gefährdungshaftung.

Hans J. Wolff [23] weist darauf hin, daß sich in gewissen Fällen eine Ersatzpflicht für schuldlos rechtswidrig verursachte Schäden daraus ergeben werde, daß die schädigende

---

20) s. auch Lange, Diss., S.36.
21) Katzenstein, MDR 1952, S.195.
22) Wie Katzenstein nachgewiesen hat, geht Forsthoff zwar nicht so weit, öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung in allen Fällen zu fordern, die nicht durch Art. 14,34 GG, Forts. S.56.

hoheitliche Handlung gleichzeitig einen der verschiedenen Tatbestände der (allgemeinen, nicht nur öffentlich-rechtlichen) Gefährdungshaftung erfüllt: so z.B., wenn ein Beamter auf einer Dienstfahrt schuldlos einen Menschen verletzt; §§ 7 ff.StVG; vgl. ferner § 1 RHaftpflG für Personenschäden, § 1 Eisenbahn- und StraßenbahnHaftpflG für Sachschäden sowie § 32 LuftVG.

Wolff weist weiter darauf hin, daß in neueren Schrifttum der Versuch unternommen worden ist, von den schuldlos rechtswidrigen Eingriffen solche Fälle zu unterscheiden, in denen der Staat nicht bewußt und gewollt ein Opfer verlangt, sondern im Zusammenhang mit staatlichem Handeln zufällig und unbeabsichtigt ein Schaden eintritt (z.B.:Polizei trifft bei Schuß auf fliehenden Verbrecher versehentlich einen Passanten; Ansteckung eines Feuerwahrmannes bei seuchenpolizeilichem Absperrdienst). Hier solle eine allgemeine öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung zum Zuge kommen. Nach seiner Ansicht kann aber dieser Konstruktion nicht gefolgt werden, weil eine Schädigung ihren Charakter als ungleiche Belastung und Sonderopfer nicht dadurch verliert, daß sie unbeabsichtigt erfolgt oder nicht unmittelbar auf dem Handeln eines Amtswalters gegenüber dem Geschädigten beruht [24]. Er führt weiter aus, daß den Ausgleich für besondere Opfer in der Regel der Aufopferungsanspruch ermögliche, so daß insoweit zur Konstruktion einer besonderen Gefährdungshaftung kein Anlaß bestehe. Soweit es ausnahmsweise an einem besonderen Opfer fehle, sei eine allgemeine Gefährdungshaftung zwar rechtspolitisch wünschenswert, entbehre jedoch im geltenden

---

22) Forts. v. S.55: §§ 74,75 Einl.ALR gedeckt sind (Katzenstein, MDR 1952, S.195, Anm.13).
23) Hans J.Wolff, Verwaltungsrecht I (4.Aufl.), § 66 I b, S.368.
24) Hans. J.Wolff, Verwaltungsrecht I, S.369, II c.

Recht einer Grundlage.

Ablehnende Auffassungen gegen eine Konstruktion einer öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung finden sich bei Scheuner [25], Weimar [26] und Ule [27].

Scheuner führt aus, daß unter die öffentlich-rechtliche Entschädigung nach deutscher Auffassung auch die besonderen Fälle staatlicher Gefährdungshaftung fallen, die in Anlehnung an die §§ 16, 26 GewO eine nachbarliche Haftung begründen. Er stellt weiter fest, daß im übrigen aber das deutsche Recht eine eigentliche verwaltungsrechtliche Gefährdungshaftung als allgemeines Institut noch nicht ausgebildet habe [28].

Weimar weist mit Recht darauf hin, daß Fälle der Gefährdungshaftung Ausnahmetatbestände und im Gesetz klar umrissen seien. So hat im Lande Nordrhein-Westfalen das Gesetz über Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörden - Ordnungsbehördengesetz - eine ausdrückliche gesetzliche Regelung gebracht [29]. Er ist der Ansicht, daß bis zu einer umfassenden gesetzlichen Regelung die Gesetzeslücke nur durch eine analoge Anwendung der Art. 74,75 Einl.ALR ausgefüllt werden könne.

§ 1o. Eigene Ansicht.

Wenn es einen allgemeinen Rechtsgrundsatz im geltenden deutschen Recht gäbe, nach dem allgemeine Gefährdungshaftung anzunehmen wäre, hätten die Fälle der sogenannten öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung ihre Lösung in diesem Rechtssatz gefunden. Eine solche Möglichkeit scheidet aus, da im deutschen Recht die Gefährdungshaftung eine Ausnahme von der dem Zivilrecht zugrunde liegenden Ver-

---

25) Scheuner, Verfassungsschutz des Eigentums, S.1o7, und derselbe in DöV 1955, S.545.
26) Weimar in JR 1958, S.96.
27) Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit (196o), S.8o.
28) Scheuner, Verfassungsschutz, S.1o7; vgl. auch in DöV 1955, S.545.
29) Weimar in JR 1958, S.96.

schuldenshaftung bildet, und diese Gefährdungstatbestände - in verschiedenen Gesetzen zerstreut - inhaltlich unterschiedlich geregelt sind. Deshalb ist es rechtlich nicht möglich, die Fälle der sog. öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung unter dem Gesichtspunkt der Gefährdungs - haftung zu lösen [30].

Vor allen Dingen bedarf es hier einer näheren Prüfung, ob der von dem einzelnen erlittene Nachteil nicht mit den von der Rechtsprechung angewandten Instituten ausgeglichen werden kann. Als Anspruchsgrundlagen kommen entweder der Grundsatz der Aufopferung oder das Institut des "enteignungsgleichen Eingriffs" in Betracht. Der Aufopferungsanspruch setzt voraus, daß der einzelne vom Staat genötigt wird, seine " besonderen Rechte oder Rechtsgüter" dem Wohle der Allgemeinheit aufzuopfern. Der Bundesgerichtshof hat aber einen großen Teil der Fälle, die früher zum Recht der Aufopferung gezählt wurden, im Hinblick auf Art. 14 GG unter den Begriff des "enteignungsgleichen Eingriffs" eingeordnet [30a] . Das sind solche rechtswidrigen Einwirkungen der öffentlichen Gewalt auf vermögenswerte Rechte des einzelnen, die sich, wären sie rechtmäßig, als Enteignung darstellen würden [30 b].Für den enteignungsgleichen Eingriff, wie schon der Name sagt, ist das Vorliegen eines Eingriffs erforderlich, während dieses Erfordernis

---

30) Katzenstein, Entschädigungspflicht des Staates, S.26, findet sogar die Bezeichnung " öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung" unglücklich gewählt, da " sich bei richtiger Auffassung des Gefährdungsbegriffs Eisenbahn, Flugzeug und Kraftfahrzeugverkehr als gefährlich bezeichnen lassen. Aber auf die Ausübung öffentlicher Gewalt durch den Staat ist ein ähnlicher Gedankengang nicht zu übertragen; denn es fehlt an der Vergleichbarkeit mit anderen Tätigkeiten, die denselben Zweck verfolgen.Die hoheitliche Tätigkeit ist etwas Einzigartiges, das sich nur beim Staat findet. Man kann sie weder in Vergleich setzen zu einem utopischen Idealstaat, in dem alle Tätigkeit reibungslos verläuft, denn hier fehlt gerade das maßgebende Erfahrungswissen, noch zu der Staatstätigkeit der Vergangenheit... Die weiteren Schwierigkeiten der Begründung einer echten Gefährdungshaftung seien nur angedeutet. Wo ist für diese Haftung die Grenze zu ziehen?" (S.30,31).

30a) BGHZ 6/270; 7/296; 13/88.

30b) Hans J. Wolff, Verwaltungsrecht I (5.Aufl.),§ 60 I c 2, S.350.

für die Fälle des Aufopferungsanspruches unerheblich ist[30 c].

Ein Eingriff setzt einen Eingriffswillen voraus. Wenn kein Eingriffswille vorhanden ist, scheidet eine Entschädigung nach den Grundsätzen des "enteignungsgleichen Eingriffs" aus; die Entschädigung kann dann nach Aufopferungsgrundsätzen erfolgen, wonach lediglich ein "Sonderopfer" vorausgesetzt wird, welches nicht durch einen bewußten und gewollten Eingriff hervorgerufen zu sein braucht. Das Institut des "enteignungsgleichen Eingriffs" ist Lösungsmöglichkeit für Fälle der sogenannten öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung abzulehnen, da in den Fällen der Gefährdungshaftung in der Regel kein Eingriff vorliegt. Es bleibt zu prüfen, ob sich die Fälle, in denen es sich praktisch um die Zuordnung eines Risikos handelt, wenn auch nicht über den enteignungsgleichen Eingriff so doch über das umfassende Institut der Aufopferung lösen lassen.

Wir haben in dem ersten Teil dieser Arbeit gesehen, daß entscheidend für die Anwendbarkeit des in den §§ 74,75 Einl.ALR zum Ausdruck gekommenen allgemeinen Rechtsgrundsatzes die "Nötigung" zu einem besonderen Opfer ist. Soweit der einzelne seine Rechte zum Wohle der Allgemeinheit aufzuopfern genötigt wird, wird er von dem Staat entschädigt. Der Staat greift in die Rechtssphäre des einzelnen aus den Gründen des gemeinen Wohls ein, deswegen ist für die Entschädigungsfrage die Rechtmäßigkeit oder die Rechtswidrigkeit der betreffenden staatlichen Maßnahme ohne Bedeutung. Außerdem ist das Vorliegen eines "Eingriffs" nicht wesentliches Element für die Anwendbarkeit des Aufopferungsanspruches, sondern, worauf auch Lange [31] mit Recht hinweist, die Tatsache der Beeinträchtigung der Rechtsposition des einzelnen im Interesse des gemeinen Wohls [32].

---

30 c) so auch: Hans J.Wolff, Verwaltungsrecht I (5.Aufl.), § 66 II c, S.388; Schlochauer, aaO., S.232; Scheuner, Verfassungsschutz, S.106; Janssen, NJW 1962,S.843 ff. (S.945).

31) Lange, Disseration, S.40.

32) s. auch RGZ 79/427 (433 f.), in der das RG für den § 74 Einl.ALR anerkennt, daß " es genügt, wenn durch eine von der zuständigen Behörde im Interesse der Allgemeinheit getroffene Maßnahme dem einzelnen ein Rechtsopfer tatsächlich zugemutet wird".

In den Fällen der sogenannten öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung, bei denen von dem Vorliegen einer rechtswidrigen Schädigung durch allgemeine gefährdende staatliche Maßnahmen die Rede ist, ist der Staat immer genötigt, sich mit bestimmten, die Gefahren in sich schliessenden Tätigkeiten zu beschäftigen. Ein völliger Ausschluß des Heraufbeschwörens solcher Gefahrenlagen wäre nur dann möglich, wenn der Staat gewisse Aufgaben vernachlässigen könnte. Dies ist jedoch im allgemeinen öffentlichen Interesse nicht angängig; denn das Interesse der Allgemeinheit an solchen Tätigkeiten ist so groß, daß derartige Gefährdungen von den Zivilpersonen hingenommen werden müssen, nämlich die Konkretisierung derartiger Gefahren durch Herbeiführung eines bestimmten Nachteils in der Rechtssphäre des einzelnen. Der einzelne muß einen Nachteil als Folge der durch den Staat aus Gründen des allgemeinen Wohls herbeigeführten Tätigkeit bewußt in Kauf nahmen. Der einzelne ist in diesen Fällen durch die auf Grund des gemeinen Besten herbeigeführte Tätigkeit des Staates zu einem Sonderopfer genötigt. Es besteht auch in den Fällen der sogenannten öffentlich-reehtlichen Gefährdungshaftung eine Nötigung zu einem besonderen Opfer. Mit anderen Worten: In allen diesen Fällen kann gesagt werden, worauf auch Fischer zutreffend hinweist, daß "der Betroffene durch diese Tätigkeit nicht nur zu einem Sonderopfer genötigt wird, sondern sie schließt in ihrer Ziel- und Zweckrichtung aus Gründen des öffentlichen Wohls auch schon von vornherein bewußt die Möglichkeit eines solchen Sonderopfers in sich ein"[33]. Außerdem ist unter dem Verlangen eines Opfers das bewußte Inkaufnehmen eines Nachteils zu verstehen, um dadurch einen anderen, höherwertigen Zweck zu fördern[34]. Deshalb ist in den Fällen der sogenannten öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung der dem einzelnen im Interesse der Allgemeinheit bewußt zugemutete Nachteil als Sonderopfer anzusehen; denn die Auferlegung eines Opfers ist entweder durch bewußtes Handeln des Staates oder durch bewußtes Inkaufnehmen künftiger Schadensfälle möglich[35]. Die Opferlage ist auch deswegen in diesen Fällen gegeben, weil der Staat im einzelnen im Vergleich zu den anderen mehr

---

33) Fischer, 41.Dt.JurTag(1955) II,C.61. 34) MDR 1951,S.627.
35) s. auch bei Scheuner, DöV 1955,S.545 ff.; vgl. auch in "Verfassungsschutz des Eigentums" S.1o6,Anm.1o5 u.1o6.

aufbürdet, obwohl der Eintritt des Schadens staatlicherseits nicht gewollt war. Es ist daher ein bewußter Eingriff des Staates für das Entstehen des Aufopferungsanspruches nicht erforderlich [36]. Die für das besondere Opfer zu gewährende Entschädigung kann deswegen nicht davon abhängig gemacht werden, ob der Staat bei einer gefährdenden Maßnahme von vornherein ein bestimmtes Sonderopfer im Interesse der Allgemeinheit verlangt oder ob er bei der Vornahme einer Tätigkeit mit der Möglichkeit eines solchen Opfers rechnet und diese Möglichkeit von vornherein in Kauf nimmt [37]. Obwohl z.B. der bewußte Eingriff der gesetzlichen Impfung nicht auf die nachträglich mittelbar auftretenden Gesundheitsschäden gerichtet ist, die Schadensfolge also nicht durch bewußten Eingriff entstanden ist, ist nach der Rechtsprechung des BGH [38] im Gegensatz zu derjenigen des Reichsgerichts [39] ein Aufopferungsanspruch zu gewähren.

Nicht anders ist es im "Querschlägerfall" [40], bei dem es sich um weitere unbewußte Folgen einer staatlichen Maßnahme handelt [41]. Ein Polizeibeamter gab bei der Festnahme eines Ausländers im Handgemenge einen Schuß ab, und der Schuß traf als Querschläger einen Unbeteiligten. In diesem Fall ist dem Polizeibeamten die Möglichkeit eines solchen Schadens nicht bewußt gewesen, da der Beamte im Eifer des Kampfes eine solche unbewußte Folge seiner Maßnahme nicht voraussehen konnte. Mit anderen Worten kann gesagt werden, daß Unmittelbarkeit oder Mittelbarkeit, daß Bewußtsein und Wille unerheblich sind, da es für die erforderliche Ziel- und Zweckrichtung der staatlichen Eingriffshandlung ohne

---

36) So auch im Urteil des LG Kiel v. 24.1o.1956, VersR.1957, S. 685.
37) s. auch Fischer, 41. Dt.JurTag II, S.61.
38) vgl. BGH Urteil in NJW 1953, S.857.
39) vgl. RGZ 156/3o5.
4o) OLG Schleswig-Holstein in NJW 1951, S.6o5.
41) s. auch Janssen, der deswegen die Aufopferungsentschädigung als nur die Absorption ungewollter Verwaltungsfolgen bezeichnet, NJW 1962, S.942.

Bedeutung ist, ob der Träger der öffentlichen Gewalt ein Opfer von dem Betroffenen direkt oder nur eventuell verlangt [42].

Außerdem kommt hier eine Gruppe von Fällen in Betracht, bei denen ein Ersatzanspruch für schuldlos-rechtswidrig verursachte Schäden ausdrücklich im Gesetz vorgesehen ist, z.B. wenn ein zu Freiheitsstrafe Verurteilter im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochen wird [43]; ferner wenn jemand unschuldig eine Untersuchungshaft erlitten hat [44] oder wenn im Strafverfahren auf Grund des § 40 StGB eine Sache eingezogen wird und sich später ergibt, daß die Einziehung rechtswidrig war. Es handelt sich in diesen Fällen um schuldlos-rechtswidrige Eingriffe in die Rechtssphäre des einzelnen, wo kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschriften ein Entschädigungsanspruch aus dem Gesichtspunkt der Aufopferung gewährt wird, da der einzelne ein Opfer im Interesse der Rechtspflege erbracht hat [44 a]. Entscheidend ist also allein die materielle Opferlage des Betroffenen. Es kommt daher nicht auf die formale Qualität der schädigenden Amtshandlung an. Der Bundesgerichtshof [44b] hat das besonders für den Fall klar zum Ausdruck gebracht, in dem ein Strafgefangener von einem unerkannt schizophrenen Mitgefangenen getötet worden war, wobei der Bundesgerichtshof nicht nach dem

---

42) s. auch OLG Celle, Urt.v. 15.10.1960, DVBl.1960, S.939 ff.; Fischer, aaO., S.61, Anm.65; s. auch Janssen, NJW 1962, S.942/43.

43) Das Gesetz ü.d.Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen vom 20.5.1898 (RGBl.1898, S.345).

44) Das Gesetz ü.d.Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft vom 14.7.1904 (RGBl. S.321).

44a) s. die andere Meinung von Lange (aaO., S.38), der schreibt: " Das Aufsichnehmen der Freiheitsstrafe stellt deshalb kein besonderes Opfer dar, weil ihre Verbüßung kein Beitrag des einzelnen zu den Staatslasten ist."

44b) BGHZ 17/172 (175).

behördlichen Eingriff, sondern nur nach der Opferlage fragt.

Für die Anwendbarkeit des Aufopferungsanspruchs kommt es immer darauf an, ob durch die Maßnahme des Staates eine Opferlage geschaffen wird, nämlich ob das Prinzip der Gleichheit verletzt und dem einzelnen im Interesse der Allgemeinheit eine besondere Belastung im Verhältnis zu den anderen auferlegt wird.

Außerdem wurde durch das Reichsgericht erst im Laufe der geschichtlichen Entwicklung seiner Entscheidungen der Aufopferungsanspruch als ein allgemeiner Rechtsgedanke entwickelt, so daß für die Schädigungen, die der einzelne im Interesse der Allgemeinheit hinnehmen muß, ohne Rücksicht sowohl auf die Verschuldensfrage als auch auf die Rechtmäßigkeit oder die Rechtswidrigkeit Schadloshaltung zu gewähren ist [46]. Der Bundesgerichtshof hat auch bei der Anwendung des Aufopferungsanspruchs das Vorliegen einer ungleichen Belastung des einzelnen infolge der staatlichen Maßnahme ausdrücklich ausgesprochen [47]. Wie Scheuner [48] zutreffend ausführt, wurde damit der bis dahin festgehaltene Charakter der Aufopferung als einer vom Staat bewußt und ordnungsmäßig auferlegten Sonderlast aufgegeben und allein auf den Gesichtspunkt des besonderen Opfers, d.h. auf die Ungleichheit, abgestellt. Dieser zu entnehmende allgemeine Rechtsgedanke des Aufopferungsanspruches umfaßt auch die Fälle der schuldlos rechtswidrigen Maßnahmen des Staates, bei denen es an einem spezifischen Eingriff gegenüber

---

46) besonders deutlich ausgesprochen in RGZ 101/103; 104/18; 113/301; 140/276.

47) so ist es in BGH, Urt. zum Impffall in BGHZ 9/83 ff.; s. auch OLG Schleswig in NJW 1921, S.605 ff.; § 13 des Hess. Gesetzes über die Anwendung unmittelbaren Zwanges bei Ausübung öffentlicher Gewalt vom 11.11.1950 (GVBl. S.247).

48) Scheuner in DöV 1955, S.547.

dem Geschädigten fehlt [49]. Es besteht daher kein Anlaß zu der Konstruktion einer öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung [50].

---

49) Scheuner bemerkt hier, daß das Institut der Aufopferung sachlich weiter als die Enteignung reiche und führt weiter aus, daß es nicht eine förmliche rechtliche Maßnahme der Entziehung oder Beeinträchtigung des Eigentums im besonderen Falle fordere, sondern zur Entschädigung auch indirekte Einwirkungen des Staates genügen lasse, die sich nicht rechtlich gegen den Betroffenen richten, ihn aber durch die Rückwirkung behördlicher Anordnungen oder tatsächlichen Staatshandelns in Mitleidenschaft ziehen und auch staatliche Zusicherungen mit einbeziehen. Er stellt mit Recht fest, daß es hier nicht nötig sei, daß die Maßnahme einer bestimmten öffentlichen Aufgabe diene (Verfassungsschutz, S. 105/106); ähnlich auch Janssen, NJW 1962, S.943. Janssen meint auch, "während die Enteignung eine Institution, d.h. ein institutionalisierter Zweck ist, ist die Aufopferung weder eine Institution, noch besitzt sie eine finale Funktion, denn es fehlt hier am typischen Institutionsmerkmal der Zweckveranlassung ...; denn Aufopferung kann - im Gegensatz zur Enteignung - nicht zweckgerichtet eingesetzt werden ... . Der Mangel an Finalität kennzeichnet die Aufopferung."

50) s. auch die Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 13/88 (S.92) = NJW 1954, S.993), in der der BGH den Aufopferungsanspruch selbst als "Gefährdungshaftung" bezeichnet, weil sowohl die Gefährdungshaftung als auch der Aufopferungsanspruch Kausalhaftung sind, d.h. eine Haftung für nicht in Kauf genommene Folgen eines Verwaltungshandelns. Siehe auch Dürig in JZ 1954, S. 4 ff.; Scheuner, Verfassungsschutz, S.105 f.; Schack in DöV 1961, S.728 ff.; Hans J. Wolff, Verwaltungsrecht I (4.Aufl.), S.344 ff., S. 372, 369.

IV.Abschnitt.

Die umstrittenen Fälle in der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes.

§ 11. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts (Aufopferung).

Im Laufe der reichsgerichtlichen Rechtsprechung können zwei verschiedene Entwicklungslinien verfolgt werden. Die erste Entwicklungslinie bezieht sich auf Schadenszufügungen durch rechtmäßige Eingriffe, während sich die andere auf Schadenszufügungen durch schuldlos-rechtswidrige Eingriffe und auf Fälle der sog. Gefährdungshaftung bezieht. Aus beiden Entwicklungslinien entwickelte das Reichsgericht den Gedanken der Aufopferungsentschädigung als allgemeinen Rechtsgedanken. Dieser Gedanke wurde durch das Reichsgericht in verschiedenen Entscheidungen zum Ausdruck gebracht [1]. Auf Grund des Enteignungsbegriffs in Art. 153 WRV vertrat die Rechtslehre die Ansicht [2], daß bei rechtmäßigen Schadenszufügungen für den Aufopferungsanspruch kein Raum mehr sei. Das Reichsgericht widersprach dieser Auffassung in seiner ständigen Rechtsprechung [3]. Obwohl es sich bei den in Fußnote 50 der Vorseite erwähnten Entscheidungen um Entschädigungen für rechtmäßige Betätigungen des Staates handelte, hat das Reichsgericht in seiner Rechtsprechung den Aufopferungsanspruch als einen allgemeinen Rechtsgedanken dahin entwickelt, daß bei den

---

1) so z.B. RGZ 16/161 (allgemeine staatsrechtliche Grundsätze); in RGZ 41/193 (die analoge Anwendung der für die Enteignung feststehenden Entschädigungspflicht); in RGZ 49/252 (ein im gemeinen Recht bestehender Grundsatz entspreche der Bestimmung des § 75 Einl.ALR); in RGZ 78/85 ff. (das Bestehen einer Entschädigungspflicht nach gemeinem Recht); in RGZ 94/71 (wenn der Geschädigte im Interesse der Allgemeinheit Opfer an seinen wohlerworbenen Rechten zu bringen genötigt wurde); in RGZ 145/111 (der Gedanke des Aufopferungsanspruches habe sich im gemeinen Recht allmählich durchgesetzt); ferner in RGZ 41/142; 64/186 ff.; 112/98; 118/26.

2) und 3) s. auf S.66.

Schädigungen, die der einzelne im Interesse der Allgemeinheit hinnehmen muß, ohne Rücksicht sowohl auf Verschulden als auf Rechtmäßigkeit eine Schadloshaltung geboten sei [4]. Auf Grund dieser Entwicklung hat in der Rechtsprechung des Reichsgerichts der Gedanke eines allgemeinen Aufopferungsanspruches gerade auf die Fälle des rechtswidrigen Eingriffes Anwendung gefunden. Deswegen umfassen die Entscheidungen, in denen das Reichsgericht den Aufopferungsanspruch als einen allgemeinen Rechtsgedanken entwickelt hat, alle Arten der schuldlos rechtswidrigen Eingriffe, darunter auch die Fälle, bei denen die Schädigung von einer von dem Staat geschaffenen besonderen Gefahrenlage ausgeht und es an einem spezifischen Eingriff dem einzelnen gegenüber fehlt; nämlich die Fälle der sog. öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung [5]. In der Rechtsprechung des RG tauchen

---

2) Stödter, Öffentlich-rechtliche Entschädigung, S.239 ff.; Katzenstein, Entschädigungspflicht des Staates ..., S.84 ff.

3) so z.B. RGZ 145/107; 149/34; siehe auch Stödter, aaO., S.239.

4) Besonders klar ausgesprochen in RGZ 140/276.

5) Ohne Rücksicht auf eine Einteilung innerhalb der Fälle der schuldlos-rechtswidrigen Eingriffe handelt es sich um folgende Entscheidungen: RGZ 17/103 (Schädigungen durch Funkenauswurf); RGZ 26/269 (Schädigung infolge ungerechtfertigter Verweigerung des Baukonsenses); JW 1890, S.260 (Schädigung infolge eines unnötigerweise verfügten und durchgeführten Abbruches eines baufälligen Hauses durch die Polizei); RGZ 33/233 (Schädigung infolge ungesetzlicher Fluchtlinienfestsetzung); RG in JW 1900, S.812 (Schädigung infolge irrtümlich falscher Eigentumsfassung); JW 1903, S.252 (Schädigung infolge ungerechtfertigter Ablehnung eines Baugesuchs); RGZ 58/130 (Schädigung durch zu duldenden Funkenflug einer Lokomotive); RGZ 70/150 (Schädigung durch zu duldende Errichtung eines Lokomotivschuppens und Kohlenlagers der Eisenbahn); JW 1910, S.74 (Schädigung durch ein von der Stadtgemeinde errichtetes Wasserwerk); JW 1912, S.869 (Schädigung infolge eines unter dem Grundstück hindurchgeführten Eisenbahntunnels); RGZ 79/427 und JW 1912, S.879; RG in Gruchot Bd. 56, S.1119; RGZ 102/390; RGZ 101/103 (Explosion in einer zu duldenden benachbarten Dynamitfabrik); RGZ 11//301 (Schädigung durch ein von der Marinebehörde zur Hilfeleistung in Seenot befohlenes Torpedoboot); RGZ 140/276 und JW 1933, S.2001 (schuldlos-rechtswidrige Versagung einer Baugenehmigung); siehe Forts. auf S.67.

als Fälle der sog. öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung nur die sog. Immissionsfälle auf, also die Tatbestände, bei denen dem Betroffenen die Abwehrklage aus §§ 904, 1004 BGB gegen schädigende Einwirkungen von im öffentlichen Interesse errichteten Betrieben versagt ist [6]. Diese Fälle kommen in der Rechtsprechung des Reichsgerichts häufig vor. Sie wurden unter dem Gedanken behandelt, daß dem von Einwirkungen des im öffentlichen Interesse errichteten Betriebes betroffenen Eigentümer, der sich dagegen nicht wehren kann, weil ihm die Abwehrklage entweder durch das Gesetz oder infolge der Eigenschaft des Betriebes als einer öffentlichen Anstalt oder, wie das Reichsgericht es ausgedrückt hat, infolge " der Gemeinnützigkeit des Unternehmens" versagt ist, dann wegen dieses Opfers ein Ausgleich gewährt werden muß. Das Reichsgericht hat die Immissionsfälle unter den gleichen Gedanken wie die Fälle der schuldlos rechtswidrigen Eingriffe gestellt, der auf der Tatsache des im öffentlichen Interesse gebrachten Opfers beruht [7]. Alle diese Entscheidungen betreffen denselben Gedanken, daß die Abwehrklage dem geschädigten Eigentümer versagt ist, deswegen soll er für den von ihm im Interesse der Allgemeinheit erlittenen Schaden ohne Rücksicht auf das Verschulden des Unternehmers von der Allgemeinheit entschädigt werden. Diese Entschädigung ermöglicht ihm der Aufopferungsanspruch. Katzenstein [8] weist

---

5) Forts. von S.66: ausführlicher bei Schack, Verhandlungen des 41.Deutsch.JurTag (1955) I, S.16 ff., inhaltlich wiedergegeben bei Schack, VerwArch Bd. 44 (1935),S.432 ff.

6) RGZ 63/374; 81/226; 100/69; 101/102; 104/ 18.

7) Auf diese Weise hat das Reichsgericht in folgenden Entscheidungen eine Aufopferungsentschädigung gewährt: RGZ 17/103 und 58/130; RG in JW 1912, S.869,und JW 1910, S.74; RGZ 101/102 f.; RGZ 167/14(25/18); RGZ 170/40 (44).

8) Katzenstein, Entschädigungspflicht des Staates,S.68/69.

mit Recht darauf hin, daß die vom Reichsgericht aufgestellten Haftungsgrundsätze eine echte Gefährdungshaftung darstellen; denn für diese charakteristische Interessenabwägung werde in RGZ 99/96 klar zum Ausdruck gebracht:
" Ein Schadensersatzanspruch ohne Nachweis eines Verschuldens ist nur nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts in allen Fällen gegeben, in denen ein Eigentümer, wenn ihm nicht vom Staat Beschränkungen auferlegt wären, die Beseitigung von Beeinträchtigungen ohne Verschuldensnachweis verlangen könnte; als Ersatz für die ihm entzogene Klage auf Beseitigung schädlicher Eingriffe in sein Eigentum gegenüber staatlich genehmigten Anlagen und Betrieben ist ihm in solchen Fällen ein unbedingter Schadensersatzanspruch zugestanden (RGZ 58/13o). Es handelt sich dabei um einen Ausgleich von Interessen; man verkennt nicht, daß der Betrieb erhebliche Gefahren mit sich bringt und leicht zur Schädigung berechtigter Interessen führen kann, aber man gestattet ihn wegen des Interesses der Allgemeinheit; daß unter diesen Umständen Ersatz geleistet werden muß, ist ohne weiteres verständlich."

Zwei Entscheidungen des Reichsgerichts sollen hier besonders zitiert werden, in denen das Reichsgericht die Verwendung des Aufopferungsanspruchs als Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens besonders deutlich ausgesprochen hat. Obwohl in RGZ 113/3o1 das Reichsgericht den Rechtssatz aufgestellt hat, daß rechtswidrig schuldlose Ausübung hoheitlicher Gewalt nach einem schon in § 75 Einl.ALR zum Ausdruck kommenden Rechtssatz zur Entschädigung durch den Staat führe, hat das Reichsgericht im Urteil den Schadensersatz ausdrücklich als bürgerlich-rechtlich und als umgewandelte Klage aus § 9o4 BGB angesehen. Das Reichsgericht zog sogar in diesem Urteil noch weitere Gesetzesvorschriften heran, um den erwähnten allgemeinen Rechtsgrundsatz zu stützen: " Wird kraft staatlichen Hoheitsrechts in die bürgerliche Rechtssphäre einer Privatperson eingegriffen, so geschieht dies grundsätzlich im Interesse der staatlichen Allgemeinheit. Es entspricht dem für einen Rechtsstaat

unabweislichen Grundsatz von Recht und Billigkeit, daß der so im Interesse der Allgemeinheit verursachte Schaden nicht zu dem seiner Abwendung unbefugten Einzelnen, sondern der Allgemeinheit zur Last fällt. Dieser Gedanke ist bereits im § 75 Einl.ALR zum Preuß. Allg.Landrecht zum Ausdruck gekommen und erst nachträglich, insbesondere durch die Preuß. Kabinettsorder vom 4.Dezember 1831, eingeschränkt worden. Er ist aber in der neueren deutschen Gesetzgebung wieder zum Durchbruch gelangt, z.B. im Reichsgesetz vom 22. Mai 1910 über die Haftung des Reichs für seine Beamten und in Art. 131 der Reichsverfassung vom 11.August 1919 für die Fälle einer Schädigung durch Amtspflichtverletzung, ferner in der Enteignungsgesetzgebung auch bei nichtschuldhaften Eingriffen, sowie in § 26 Reichsgewerbeordnung usw. Eine gesunde Rechtsentwicklung führt über die Beschränkung jenes Grundsatzes auf die genannten Fälle hinaus zu einer Anwendung auch auf solche Eingriffe in das bürgerliche Rechtsleben , die ohne Verschulden der Staatsorgane im öffentlichen Interesse den Einzelnen in den ihm an und für sich zustehenden Rechten schädigen (vgl. RGZ Band 58, S.130; Band 64, S.183; Band 70, S.150; Band 79, S.248; Band 101, S.105; Band 104, S.19,20 u.ä.) und ist mit den berechtigten Interessen der Allgemeinheit nicht nur vereinbar, sondern eng verbunden." 9) 9a)

In RGZ 140/276 hat das Reichsgericht mit ausführlicher Begründung - und sogar ohne RGZ 113/301 zu erwähnen - für den Ausgleich des durch die rechtswidrig schuldlose Ablehnung eines Baugesuchs verursachten Schadens aus dem Gedanken des § 75 Einl.ALR einen öffentlich-rechtlichen Entschädigungsanspruch anerkannt. Vor allen Dingen ist in dieser Entscheidung der Gedanke des besonderen Opfers klar zum Ausdruck gekommen. " Nach § 75 ist der Staat denjenigen

---

9) RG Urt. v. 29.4.1926, RGZ 113/306.

9a)s. zum Problem jetzt Schack, JUS 1963,S.263 (S.265).

zu entschädigen gehalten, welcher seine besonderen Rechte und Vorteile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern genötigt wird ... (RGZ 14o/281). Für den Entschädigungsanspruch aus der erzwungenen Aufopferung von Rechten zum Besten der Allgemeinheit kann aber nicht von entscheidender Bedeutung sein, ob sich die zuständige Behörde bei ihrem Eingriff von zutreffenden Erwägungen hat leiten lassen oder ob sie dabei von einem entschuldbaren Irrtum über die Auslegung und Tragweite gesetzlicher Bestimmungen oder von einem entschuldbaren tatsächlichen Irrtum beeinflußt gewesen ist. Wesentlich für den aus § 75 Einl.ALR ist nur, daß die Gemeinde in Ausübung der polizeilichen Gewalt wegen eines bestehenden oder vermeintlichen Widerspruchs zwischen dem gemeinen Wohl und den besonderen Rechten und Vorteilen des Geschädigten diesen mit Erfolgen zu einer Aufopferung genötigt hat ...(S.282). Allerdings hatte § 75 Einl.ALR die Entschädigungspflicht gerade für solche Fälle eingeführt, in denen das Gemeinwohl einen Eingriff in die Rechte des einzelnen erfordert, der Eingriff also nach dem öffentlichen Recht zulässig ist. Aber es würde zu einem widersinnigen Ergebnis führen, dem Geschädigten, der von der Obrigkeit zufolge ihrer Machtbefugnis zur Aufopferung von Rechten zum Wohl der Allgemeinheit gezwungen worden ist, die in § 75 vorgesehene Entschädigung dann zu versagen, wenn sich die Obrigkeit über ihre gesetzlichen Befugnisse geirrt hat, die von ihr vorgenommene Handlung aber dem Staat ... den erstrebten Vorteil gebracht hat ..." (RGZ 14o/283). Anschliessend wendet sich das Reichsgericht hier gegen die Auffassung Jellineks, der meint, daß der Entschädigungsanspruch keiner besonderen gesetzlichen Grundlage bedürfe, wenn der Staat oder das Gemeinwesen aus seinem rechtswidrigen Verhalten einen Vorteil ziehe, daß das Gemeinwesen in solchem Falle den Vorteil nicht entschädigungslos behalten dürfe, und das Reichsgericht führt weiter aus: "Dem Wortlaut wie dem Sinn und Zweck des § 75 Einl.ALR wird nur die Auffassung gerecht, daß dem rechtmäßigen Eingriff in die Rechte des einzelnen

zum allgemeinen Wohl der unrechtmäßige solange gleichzuachten ist, als er von dem Betroffenen hingenommen werden muß, dieser also gezwungen worden ist, etwas aus seinem Vermögen zum Besten des gemeinen Wohls aufzuopfern"(S. 285). Mit der Entscheidung vom 11.4.1933 in RGZ 14o/276 ist der Höhepunkt der Entwicklung erreicht.

Bei allen oben genannten Urteilen kommen drei verschiedene Begründungspunkte als Leitgedanken des Reichsgerichts in Betracht [1o], die,miteinander verbunden, den allgemeinen Rechtsgedanken ergaben:

1. Der Gedanke des besonderen Opfers, den man aus § 75 Einl.ALR entnahm.
2. Die allgemeinen Grundsätze der Gerechtigkeit und der Billigkeit, die man als die Wesensgrundlagen des gesamten deutschen Rechtssystems ansah und
3. die damalige konkrete verfassungsrechtliche Situation, welche die Grundrechte reichseinheitlich gewährleistete, insbesondere in Art. 153 WRV eine gerechte Enteignungsentschädigung garantierte.

§ 12. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH) (Aufopferung und enteignungsgleicher Eingriff).

Der Bundesgerichtshof hat die Fälle der Gefährdungshaftung teils über die Aufopferung, teils mit dem von ihm entwickelten " enteignungsgleichen Eingriff" gelöst.

Seit seiner Gründung im Jahre 195o hat er die vom Reichsgericht aufgestellten Grundsätze über die gewohnheitsrechtliche Geltung des Aufopferungsanspruches übernommen [11]. Der Anwendungsbereich des Aufopferungsanspruchs wurde über das Gebiet des preußischen Rechts hinaus auf das gesamte Gebiet der Bundesrepublik ausgedehnt [12]. Mit dem Beschluß

1o) zitiert nach Wilke, Staatshaftung, S.26.
11) BGHZ 5/144 = NJW 1952, S.586 ff.
12) BGHZ 6/27o (275/76) Urt. v. 9.1o.6.1952; Urt. v. 6.5.1957 = NJW 1957, S. 1595; Urt. v. 19.2.1953= BGHZ 9/83 ff.

des Großen Senats für Zivilsachen vom 9./1o.6.1952 [13] ist jedoch eine neue Entwicklung eingeleitet worden. Nach diesem Beschluß gelten die Grundsätze gewohnheitsrechtlich weiter, die die Rechtsprechung des Reichsgerichts in entsprechender Anwendung der §§ 74, 75 Einl.ALR zu dem Aufopferungsanspruch entwickelt hatte. Diese Anwendung sollte da ausgeschlossen sein, " wo es sich um eine Enteignung im technischen Sinne handelt" [14]. Der Beschluß des Großen Senats hat dabei eine Definition darüber gegeben, was unter der Enteignung im technischen Sinne zu verstehen ist. Der BGH bezeichnet einen gesetzlich zulässigen zwangsweisen staatlichen Eingriff in das Eigentum - sei es in der Gestalt der Entziehung oder der Belastung - als Enteignung im technischen Sinne, wenn er die betroffenen einzelnen oder Gruppen im Vergleich zu den anderen ungleich trifft und sie zu einem besonderen, den übrigen nicht zugemuteten Opfer für die Allgemeinheit zwingt, mit anderen Worten: zu einem Opfer, das gerade nicht den Inhalt und die Grenzen der betroffenen Rechtsgattung allgemein und einheitlich festlegt, sondern das aus dem Kreise der Rechtsträger einzelne oder Gruppen von ihnen unter Verletzung des Gleichheitssatzes besonders trifft. "Der Verstoß gegen den Gleichheitssatz kennzeichnet die Enteignung" [15]. Zwei Jahre später weist der Beschluß des Großen Zivilsenats vom 12.4.1954 [16] auf seinen Beschluß vom 1o.Juni 1952 (BGHZ 6/27o) hin und führt weiter aus, daß der Große Senat den Anwendungsbereich von Enteignungs- und Aufopferungsrecht in der Weise abgrenze, daß " jedem den einzelnen ungleich belastenden Eingriff von hoher Hand, der sich gegen vermögenswerte Rechte richtet, Enteignungscharakter beizumessen ist, während bei einer

---

13) BGHZ 6/27o = NJW 1952, S.972 ff.
14) BGHZ 6/276.
15) BGHZ 6/28o.
16) BGHZ 13/89 ff.

Beeinträchtigung anderer Güter als vermögenswerter Rechte im weitesten Sinne die Grundsätze eingreifen, die die Rechtsprechung in entsprechender Anwendung der §§ 74,75 Einl.ALR zum Aufopferungsanspruch entwickelt hat" [17]. Der BGH führt auch ausdrücklich aus, daß "die Enteignung nur ein, wenn auch ungemein bedeutsamer Sonderfall der Aufopferung ist" [18].

Er ist jedoch der Meinung, daß "soweit aber ein hoheitsrechtlicher Eingriff in Vermögensrechte im weitesten Sinne vorliegt, der allgemeine Aufopferungsgrundsatz durch die Sonderregelung, die die Enteignung gefunden hat, verdrängt wird". Mit dem Beschluß vom 1o.6.1952 hat der BGH nicht nur die rechtmäßigen, sondern auch die schuldlos rechtswidrigen Eingriffe in vermögenswerte Rechte, die hier als enteignungsgleich bezeichnet werden müssen, dem Enteignungsrecht nach Enteignungsgrundsätzen unterstellt [19]. Aber beginnend mit dem grundlegenden Urteil des BGH vom 19.2.1953 [2o] wurde der Anwendungsbereich des Aufopferungsgrundsatzes auf andere als vermögenswerte Rechtsgüter beschränkt [21]. Diese systematische Neuerung wurde mit aller Deutlichkeit im Beschluß des Großen Senats vom 12.4.1954 zum Ausdruck gebracht. Mit dem dabei geschaffenen Begriff des "enteignungsgleichen Eingriffes" wurde die Anwendung des Aufopferungsanspruches auf die Beeinträchtigung anderer als vermögenswerter Rechtsgüter beschränkt und dadurch die weitere Anwendung des Aufopferungsanspruchs als Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens, wie er

---

17) BGHZ 13/9o. 18) BGHZ 13§91.

19) Hamann weist in seiner Anmerkung zu BGHZ 6/27o (in NJW 1952, S.177) darauf hin, daß " den Ausgangspunkt auch hier der Gleichheitsgrundsatz bildet, wobei bemerkenswert ist, daß der BGH im Erfordernis der Rechtmäßigkeit des Eingriffs nur eine Beschränkung seiner Zulässigkeit voraussetzt, nicht aber die Voraussetzung für die Zubilligung eines Entschädigungsanspruchs sieht."

2o) BGHZ 9/83.

21) Mit dieser Entscheidung hat der BGH für Impfschäden im Gegensatz zum Reichsgericht (RGZ 56/3o5) einen Ausgleich nach dem Grundsatz der Aufopferung anerkannt.
Forts. s. S.74.

sich im Laufe der reichsgerichtlichen Rechtsprechung entwickelt hat, erheblich eingeschränkt.

Obwohl eine Trennung zwischen dem Enteignungs- und Aufopferungsrecht erstmals in dem erwähnten Beschluß des Großen Senats vom 12.4.1954 (BGHZ 13/88) herausgestellt ist, wird in manchen älteren Entscheidungen, bei denen es sich um die Beeinträchtigung von Vermögensrechten handelt, der Aufopferungsgrundsatz herangezogen, um eine Entschädigung zu begründen. So ist es z.B. in BGHZ 8/298 bei der Beschränkung des Gemeingebrauchs eines Straßenanliegers; in BGHZ 13/81 bei Enttrümmerungsaktionen in kriegszerstörten Städten, für die Einwirkung auf einen eingerichteten Gewerbebetrieb auf Grund eines Ausfuhrverbotes (LM Nr.7 zu § 75 Einl.ALR). Aber der BGH hat sich auch später selbst nicht konsequent an den grundlegenden Beschluß vom 12.4.1954, an seine klare Unterscheidung zwischen Aufopferungs- und Enteignungsrecht gehalten. Für den Schaden eines Imkers an seinen Bienenvölkern durch Schädlingsbekämpfungsmaßnahmen ist vom BGH am 28.2.1955 [22] der Aufopferungsgrundsatz herangezogen worden. Außerdem hat der BGH [23] am 24.1.1956 bei einem Vermögensschaden Enteignungs- und Aufopferungsanspruch wie zwei selbständige Ansprüche gleichberechtigt nebeneinander geprüft. Die vom Großen Senat aufgestellte Abgrenzung hat sich jedoch in der Rechtsprechung des BGH, die sich auf die Beeinträchtigung nichtvermögenswerter Rechte bezieht, inzwischen immer mehr durchgesetzt. Nach der bisherigen Rechtsprechung des BGH kann gesagt werden, daß die Vermögensschäden nach den Grundsätzen der Enteignungsentschädigung behandelt werden, während nur für Nichtvermögensschäden die Grundsätze der Aufopferungsentschädigung angewendet werden.

---

21) Forts. v. S.74: Vgl. dazu die Anmerkungen von Walter Jellinek in MDR 1953, S.612; Schack in NJW 1953, S.857; Hamann in NJW 1953, S.1217 = DöV 1953, S.437.
22) BGHZ 16/366 = NJW 1955, S.747; Schack, JUS 1963,S.263.
23) BGH, Urt. v. 24.1.1956 in NJW 1956, S.469.

Der Bundesgerichtshof hatte sich erstmals in seinem Urteil vom 23.1o.1952 [24] mit der Frage zu befassen, ob bei einem Impfschaden dem Geschädigten ein Aufopferungsanspruch zugestanden werden kann [25]. Später hat er in seinem Urteil vom 19.2.1953 [26], das sich auf eine durch Pockenschutzimpfung herbeigeführte dauernde schwere Körperschädigung bezieht, ausdrücklich festgestellt, daß ein Aufopferungsanspruch nach dem in § 75 Einl.ALR enthaltenen "Rechtsgrundsatz auch bei auf Gesetz beruhenden Eingriffen und auch bei Eingriffen in die körperliche Unversehrtheit (Impfschäden) gegeben sein kann." Die entgegengesetzte Rechtsprechung des Reichsgerichts (u.a. RGZ 62/156 (3o5 ff.) wurde von ihm ausdrücklich aufgegeben [27].

In der Rechtsprechung des BGH haben verschiedene Tatbestände bereits zur Anerkennung eines Aufopferungsanspruches geführt. In BGHZ 2o/81 [28] handelte es sich um den Schuß eines Polizeibeamten auf fliehende Verbrecher. Durch einen Querschläger war ein unbeteiligter Dritter tödlich verletzt worden. In diesem Urteil wird der Aufopferungsanspruch anerkannt. Diesem Urteil ist im Ausgangspunkt darin beizutreten, daß "der Eingriff in das Leben des Verletzten die Grundsätze für einen Aufopferungsanspruch aus § 75 Einl.ALR geschaffen hat, der dem durch den Eingriff mittelbar geschädigten unterhaltsberechtigten Sohn gegen das Land zustehen kann" (vgl. BGHZ 9/83 = NJW 1953, S.857, 127; BGHZ 18/286 = NJW 1955, S.1876) ... Inhalt und Zweck eines Aufopferungsanspruches aus § 75 Einl.ALR ist, den einzelnen für ein ihm auferlegtes Sonderopfer billigerweise zu entschädigen. Die Nachteile, die ihm durch das ihm zugemutete Sonderopfer entstehen, sollen auf

---

24) BGHZ 7/331 = NJW 1953, S.184 ff.
25) BGHZ 7/335
26) BGHZ 9/83 = NJW 1953, S.857 ff.
27) Diese Rechtsprechung wurde in den später ergangenen Urteilen bestätigt: BGH v. 6.5.1957 = NJW 1957,S.1148; 3o.1.1958 = NJW 1958, S.7o9.
28) BGHZ 2o/81 = NJW 1956, S.825, Urt. v. 16.2.1956.

die Allgemeinheit übernommen werden, daß ihm für die Folgen eines Eingriffes, den er dulden muß, seitens der Allgemeinheit ein billiger Ausgleich zuteil wird ... Im vorliegenden Streitfall hat das verwaiste Kind als Folge des Todes seines Vaters seinen gegen diesen gerichteten Anspruch auf Unterhalt eingebüßt ... (BGHZ 2o/81 (83).

Außer dieser Entscheidung des BGH finden sich andere Entscheidungen in demselben Bande, die typische Gefährdungstatbestände zum Gegenstand haben. Bei Schäden durch Funkenflug einer Lokomotive geht der BGH in BGHZ 2o/85 [29] von der Möglichkeit aus, daß bei den Schädigungen solcher Art ein Aufopferungsanspruch in Betracht kommen könnte. Auch in BGHZ 2o/61 handelt es sich um einen Fall der Gefährdungshaftung bei ärztlicher Behandlung zu Forschungszwecken. Dagegen wurde das Bestehen eines Aufopferungsanspruches in einem Fall verneint, in dem ein Strafgefangener in der Krankenabteilung einer Haftanstalt durch einen anderen Mitgefangenen, der an einer noch nicht erkannten Schizophrenie litt, hinterrücks mit dem Schemel erschlagen worden war [3o]. Der BGH stellt hier fest, daß dem Geschädigten kein Sonderopfer auferlegt worden ist. "Diese Entschädigungspflicht setzt aber in jedem Fall voraus, daß dem Geschädigten ein Sonderopfer auferlegt worden ist. Daran fehlt es hier. Der Strafvollzug als solcher ist kein Sonderopfer, auch nicht, soweit er zwangsläufig Gefahren mit sich bringt. Zu den zwangsläufigen Folgen des Strafvollzugs gehört, daß der Gefangene im Rahmen der Gemeinschaft mit anderen Gefangenen zusammengebracht wird und daß er sich dem nicht entziehen kann. Daraus ergeben sich Unannehmlichkeiten, Unzuträglichkeiten und Gefährdungen, die als unvermeidbar allen Gefangenen gleichermaßen zugemutet werden müssen"(S.173). Daraus entwickelte sich die weitere Frage, ob ein Gefangener alle

---

29) BGH, Urt. v. 17.2.1956.

3o) BGHZ 17/172, Urt. v. 2.5.1957.

Schäden, die aus der für alle gleichermaßen bestehenden Gefahrenlage als adäquate Folge entspringen, auch solche an Leib und Leben, hinnehmen muß. Der BGH hat sich die Frage gestellt, ob nicht eine solche Einteilung der Folgen wie bei der Zwangsimpfung [31] möglich ist. Hier stellt der BGH fest, daß "es auch Verhältnisse gibt (gesetzliche Wehrdienstpflicht), in denen der staatliche Zwang mit einer Gefährdung des Lebens verbunden ist und sogar das Opfer des Lebens hingenommen werden muß, also nicht als "Sonderopfer" (für das ein Ausgleich zu gewähren ist), betrachtet werden kann. In zahlreichen Fällen wird weder der erklärte Wille des Gesetzgebers noch die Natur der Sache eindeutig ergeben, in welchem Umfang die aus einer durch staatlichen Zwang geschaffenen Gefahrensituation entstandenen konkreten Schäden und Nachteile hingenommen werden müssen und nicht als Sonderopfer erscheinen. Dabei versucht der BGH in diesem Urteil festzustellen, " wo nach allgemeiner Anschauung, nach dem vernünftigen Urteil der gerecht und billig Denkenden die Opfergrenze liegt". Geht man davon aus, daß sich der Strafgefangene selbst in die Sonderlage, die der strafweise Freiheitsentzug darstellt, gebracht hat, daß der Strafvollzug (einschließlich Untersuchungshaft) aus zwingenden Gründen des Gemeinwohls (zur Aufrechterhaltung der allgemeinen Ordnung und Sicherheit) nötig ist, erwägt man weiter, daß die mit einem ordnungsgemäßen Strafvollzug verbundene Gefährdung zu den verschiedensten Schäden führen kann, die in ihrer Schwere für den Betroffenen nicht mehr voneinander scharf abgrenzbar sind, ... so ergibt sich einerseits, daß es nicht möglich ist, zwischen den denkbaren Schäden eine Unterscheidung in "zumutbare" und " nicht zumutbare" zu treffen, ... und daß es andererseits "sachgerecht", d.h. mit der Anschauung der gerecht und billig Denkenden vereinbar ist, anzunehmen, daß hier jeder Schaden, der sich aus der mit dem Strafvollzug verbundenen Gefährdung adäquat [31a] ergibt, vom Betroffenen

---

31) s. BGHZ 17/172 (Urt. v. 2.5.1955).

31a) Ob es dem Gefangenenverhältnis adäquat ist, von einem geisteskranken Mitgefangenen erschlagen zu werden, kann allerdings bezweifelt werden.

in Kauf genommen werden muß und deshalb nicht als besonderes, im Interesse der Allgemeinheit erbrachtes, einen Ausgleich unter dem Gesichtspunkt der Aufopferung forderndes Opfer darstellt. Damit scheidet auch im vorliegenden Fall die Zuerkennung eines Aufopferungsanspruches aus" (S.175/176).

Alle diese Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zeigen, daß eine Entschädigungspflicht nicht davon abhängig gemacht werden kann, ob eine Schädigung als Folge einer hoheitlichen Tätigkeit unmittelbar oder mittelbar zugefügt worden ist; der Entschädigungsanspruch nach dem Aufopferungs- und dem Enteignungsrecht findet nach dem Bundesgerichtshof nur im Gleichheitssatz seine Grundlage. Der Bundesgerichtshof hatte ausdrücklich erklärt, daß "der Entschädigungsanspruch im Verursachungsgedanken wurzelt" [32]. Deswegen hat der Bundesgerichtshof [33] eine Entschädigung entsprechend § 844 BGB auch dem mittelbar Geschädigten zuerkannt. Allerdings hat der Bundesgerichtshof [34] ausgesprochen, daß einen Entschädigungsanspruch aus enteignendem Eingriff nur derjenige habe, gegen dessen Eigentum die hoheitliche Handlung gerichtet gewesen sei, den also die Verwaltung als den Betroffenen im Auge gehabt habe, nicht auch der, auf den sich mittelbar eine gegen einen anderen gerichtete Verwaltungsmaßnahme nachteilig ausgewirkt habe. Diese Formulierung darf nicht mißverstanden werden, da, wie die andern Entscheidungen, z.B. BGHZ 3o/241 (Höherlegung einer Straße mit schädigenden Folgen für die Anlieger) sowie 23/157 und VersR.196o, S.826 (Schädigung eines Gewerbebetriebes durch Verkaufsbaracken, insbesondere Straßensperre infolge Bauarbeiten) ergeben und besonders, wie OLG Celle [35] sagt, " der BGH sich nicht mit der Frage des gezielten Eingriffs als

---

32) BGHZ 13/88, 92. Beschluß v. 12.4.1954.
33) BGHZ 18/286, 2o/81 ff.
34) BGHZ 23/235 ff.
35) OLG Celle Urt. v. 15.1o.1956 in DVBl.196o, S.939 ff.

Tatbestandsmerkmal für Enteignungseingriffe allgemein auseinandersetzen wollte, sondern nur die Unmittelbarkeit der Beeinträchtigung näher umschrieben hat". Wilke ist der Ansicht, daß die bisherige Rechtsprechung des BGH die Zuerkennung einer Entschädigung von dem Vorliegen eines Eingriffs abhängig mache (Eingriffe von hoher Hand, enteignungsgleiche Eingriffe), aber in seinem Imkerschädenurteil (Urt. v. 28.2.1955, NJW 1955, S.778) habe sich der Bundesgerichtshof mit dieser Frage auseinandergesetzt, weil er in diesem Urteil über eine Schädigung zu befinden habe, die nicht auf einen Eingriff im technischen Sinne zurückzuführen sei [36]. Wenn die bisher ergangene Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs so beurteilt werden soll, daß eine öffentlich-rechtliche Entschädigung von dem Vorliegen eines Eingriffs abhängig ist, muß das Urteil von OLG Celle, in dem das OLG eine Klarstellung zu BGHZ 23/235 gegeben hat, daß die Zweckrichtung der Eingriffshandlung keine gegen den Betroffenen gerichtete, keine gegen seine vermögenswerten Rechte gezielte Handlung erfordert, erwähnt werden. In dem Urteil des OLG Celle heißt es: "Ein unmittelbarer Eingriff liegt aber schon immer dann vor, wenn im Rahmen einer durch staatliche Betätigung geschaffenen besonderen Gefährdungslage im Hinblick auf deren Eigenart eine naheliegende Verletzung eines Rechtsgutes (BGHZ 28/313) von vornherein .... in Kauf genommen wird oder notwendigerweise in Kauf genommen werden muß" [37].

Der Bundesgerichtshof geht davon aus, ob, um eine Entschädigung zu gewähren, ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz (ungleiche Belastung d.h. Sonderopfer) tatsächlich vorliegt. Daher kommt es nach dem Bundesgerichtshof nicht darauf an, um eine Entschädigung für ein Sonderopfer zu gewähren, ob der Schaden unmittelbare oder mittelbare Folge

---

36) Wilke, Die Staatshaftung, S.3o.

37) DVBl.196o, S.939/94o; OLG Celle, Urt.v.15.1o.196o.

einer hoheitlichen Tätigkeit ist. Wenn es nicht so wäre, hätte der Bundesgerichtshof in seinen mehrfachen Entscheidungen für den mittelbar zugefügten Schaden eine Entschädigung nicht zuerkannt [38].

Für die vom Bundesgerichtshof geschaffene Unterscheidung zwischen dem Aufopferungs- und Enteignungsrecht kommt es auch nicht darauf an, ob die schädigende Folge die unmittelbare oder mittelbare Auswirkung der staatlichen Tätigkeit ist, sondern darauf, ob die hoheitliche Maßnahme das Vermögen oder den Körper des Betroffenen geschädigt hat. Dabei sind die Unterschiede zwischen den Fällen schuldlos-rechtswidriger Eingriffe für den Bundesgerichtshof ohne Bedeutung, weil das Gericht, wie oben erwähnt, die Grundlage des Entschädigungsrechts im Gleichheitssatz [39] findet und die Fälle der sogenannten öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung

---

38) so z.B. BGHZ 18/286; 2o/81 ff.

39) Darüber schreibt Janssen (Der Anspruch auf Entschädigung bei Aufopferung und Enteignung, S.158/159): "Es gibt nach dem Grundgesetz nur eine Gleichheit und somit auch nur eine Ungleichheit und keine mittelbare oder unmittelbare Gleichheit. Daher kommt es für die Beurteilung der Ungleichheit eines Sonderopfers nicht darauf an, ob der Schaden mittelbar oder unmittelbar zugefügt worden ist ... Was nämlich mit der Unterscheidung zwischen mittelbarem und unmittelbarem Opfer unklar zum Ausdruck kommt, ist die von der Aufopferung begrifflich zu unterscheidende Finalität des Eingriffs. Nicht das Sonderopfer ist mittelbar oder unmittelbar, auch die Ungleichheit ist nicht mittelbar oder unmittelbar, sondern der hoheitliche Eingriff richtet sich in seiner gedanklichen Zweckrichtung entweder mittelbar, d.h. final, auf die Folge, oder der hoheitliche Eingriff richtet sich gar nicht auf die (unvornersehbare) eingetretene Folge, d.h. der Hoheitsakt ist nur mittelbar und nicht final kausal für die eingetretene Nebenerscheinung." Siehe auch Janssen in NJW 1962, S.944/45.

unter diesem Blickpunkt eine ungleiche Belastung des einzelnen gegenüber dem anderen darstellen.

V.Abschnitt.

Der Umfang der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung.

§ 13. Impfschäden.

Unter den Impfschäden sind diejenigen Nachteile zu verstehen, die bei der Durchführung der gesetzlichen Impfung einen Gesundheitsschaden darstellen [1].

Da das Impfgesetz vom 8.4.1878 [2] selbst nichts über eine Entschädigungspflicht für etwa auftretende Impfschäden besagt, werden diese Fälle unter verschiedenen Gesichtspunkten behandelt.Das Reichsgericht hat in seinem berühmt gewordenen Impfurteil vom 16.11.1937 [3] keine Entschädigung für Impfschäden vorgesehen und war der Ansicht, daß der Gesetzgeber alle Fälle, bei denen eine Entschädigung wegen der erlittenen Gesundheitsschädigung zu gewähren ist, abschließend geregelt habe. In dem Urteil heißt es: " ... da im Gesetz wegen dieser Folgen eine Entschädigung nicht vorgesehen ist, fehlt es für einen entsprechenden Anspruch an einer rechtlichen Grundlage, soweit nicht etwa Verschulden eines Beteiligten in Frage kommt" [4]. Zur Ablehnung einer Entschädigung für die nachträglich auftretenden gesundheitlichen Schäden infolge einer Impfung berief sich das Reichsgericht auf die preußische Kabinettsorder vom 9.12.1931 [5]. Nach dieser Kabinettsorder wurde ein Entschädigungsanspruch ausgeschlossen gegenüber allen gesetzlich angeordneten Maßnahmen, soweit das Gesetz selbst nicht einen Anspruch vorsah; die Entschädigungs-

---

1) Siehe auch Schack in DöV 1961, S.729 (Gefährdungshaftung im deutschen öffentlichen Recht).
2) RGBl. S.31
3) RGZ 156/305.
4) RGZ 156/306.
5) Preuß. Gesetzessammlung S.255.

ansprüche werden gewährt nur bei Eingriffen in das Eigentum oder andere vermögenswerte Rechte. Dazu führte das Reichsgericht aus, daß eine Entschädigung unter dem Gesichtspunkt der Aufopferung nur bei Vermögensschäden, nicht aber bei Körperverletzung oder Gesundheitsschädigungen, wie durch Impfung, zuzuerkennen sei. Diese Entscheidung des Reichsgerichts hat eine heftige Ablehnung in der Literatur gefunden. Zuerst hat das Kammergericht Berlin-West in seiner Entscheidigung vom 8./9.6.1950 [6] den Aufopferungsanspruch bei schweren körperlichen Schäden, die durch Impfung entstanden sind, zugebilligt. Auch hat das OLG Schleswig [7] in seiner Entscheidung vom 25.1.1951 ausgesprochen, daß infolge richtiger Weiterentwicklung der Lehre von dem Aufopferungsanspruch ein Entschädigungsanspruch nach den §§ 74, 75 Einl. ALR auch für Körperschäden zuzubilligen sei [8]. In der Entscheidung wird die Frage aufgeworfen, ob die vom Reichsgericht aus der Kabinettsorder vom 4.12.1831 gezogene Folgerung zwingend sei. Der Zweck der fraglichen Kabinettsorder lag darin, Klagen gegen den Staat, die sich aus gesetzlichen Maßnahmen ergaben und von schlesischen Städten als Folgen der Freiheitskriege und der dabei erlittenen Schäden angestrengt waren, scharf von solchen Ansprüchen Privater zu trennen, die ihre Begründung in Verwaltungsmaßnahmen hatten [9]. Der Bundesgerichtshof hat sich erstmals mit der Frage nach der Aufopferungsentschädigung bei Impfschaden in seinem Urteil vom 23.10.1952 [10] beschäftigt. Er hat aber wegen der Rechtskraft der den erkennenden Senat bindenden Urteile im Grundverfahren auf eine Nachprüfung dieser Rechtsfrage verzichten müssen. Bei einer durch Pockenschutzimpfung

---

6) NJW 1951, S.78 = SJZ 1950, S.819 mit zustimmender Anmerkung von Coing.
7) NJW 1951, S.605.
8) vgl. ablehnende Meinung des OLG Hamburg v. 7.5.1951 in MDR 1951, S.626.
9) so OLG Schleswig in NJW 1951, S.606.
10) BGHZ 7 / 311 = NJW 1953, S.184 ff.

herbeigeführten dauernden schweren körperlichen Schädigung hat später der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 15.2.1953 [11] festgestellt, daß ein Aufopferungsanspruch " nach dem in § 75 Einl.ALR enthaltenen Rechtsgrundsatz auch bei auf Gesetz beruhenden Eingriffen und auch bei Eingriffen in die körperliche Unversehrtheit (Impfschaden) gegeben sein kann." Die entgegengesetzte Rechtsprechung des Reichsgerichts (u.a. RGZ 62/156, 305 ff.) wurde ausdrücklich aufgegeben. Der Bundesgerichtshof weist darauf hin, daß der den Rechtsgrundsatz des § 75 Einl.ALR einschränkenden Rechtsprechung des Reichsgerichts jedoch nicht mehr gefolgt werden könne. Er verneint die einschränkende Bedeutung der Kabinettsorder vom 4.12.1831, die das Reichsgericht ihr beigemessen hat, aus folgenden Gründen:

1. Wenn bei Eingriffen, die auf Gesetz beruhen, ein Entschädigungsanspruch ausgeschlossen sei, so habe die Kabinettsorder nur einem allgemeinen Grundsatz Ausdruck geben wollen, daß in allen Fällen, bei denen das Gesetz für alle Bürger eine gleiche Pflichtenlage geschaffen habe und von ihnen ein gleiches Tun oder Unterlassen verlange, ihnen also kein besonderes Opfer abverlange, eine Entschädigung grundsätzlich ausgeschlossen sein sollte. Bei dem Impfgesetz vom 8.4.1874 [12] liegen die Dinge aber ganz anders. Dieses Gesetz sieht in § 2 ausdrücklich vor, daß bei Gesundheitsgefährdung von der Impfung abgesehen wird. Das Gesetz verlangt damit von dem Betroffenen lediglich, daß er die natürlicherweise und allgemein mit der Impfung verbundenen Nachteile hinnehmen muß. Das verlangt aber keinesfalls das Aufsichnehmen erheblicher gesundheitlicher Schädigungen; denn diese liegen gänzlich außerhalb der Willensrichtung des Gesetzgebers. Die einen Entschädigungsanspruch gegenüber gesetzlich angeordneten Maßnahmen

---

11) BGHZ 9/83 ff. = NJW 1953, S.857 ff.; MDR 1953,S.609.
12) RGBl.I, S.31.

ausschließende Kabinettsorder findet daher keine Anwendung auf Impfschäden.

2. Der in § 75 Einl.ALR zum Ausdruck gekommene Grundsatz der Entschädigungspflicht des Staates umfaßt jedes Sonderopfer, das der einzelne an irgendwelchen Rechtsgütern zum Wohle der Allgemeinheit zu erbringen genötigt wird. Auch eine gegenständliche Beschränkung der Entschädigungspflicht auf die Eingriffe in das Eigentum oder sonstige Rechtsgüter geht nicht von der Kabinettsorder vom 4.11.1831 aus. Die Kabinettsorder befaßt sich nur mit Eingriffen in das Privateigentum. Über Eingriffe in sonstige vermögenswerte Rechte hat die Kabinettsorder weder etwas gesagt, nochwollte sie darüber irgend etwas besagen. Sie hat über Eingriffe in die körperliche Integrität des einzelnen nicht befunden, und sie kann keinesfalls auf die daraus abgeleiteten Ersatzansprüche angewendet werden.

3. Wie der Bundesgerichtshof bereits in BGHZ 7/96 zum Ausdruck gebracht hat, kann ein Unterschied zwischen Eingriffen in Eigentum und sonstige vermögenswerte Rechte einerseits und solche in Leben und Gesundheit andererseits zu Ungunsten der letzteren nicht mehr gemacht werden. Das Recht des einzelnen auf Leben und körperliche Unversehrtheit ist in Art. 2 GG als Grundrecht proklamiert. Daran, daß das Grundgesetz in Art. 14 für Eingriffe in das Eigentum ausdrücklich eine Entschädigung vorsieht, kann nicht geschlossen werden, daß das Grundgesetz eine Entschädigung bei Eingriffen anderer Art versagt. Die Enteignungsentschädigung findet ihre Rechtsgrundlage in dem Ve-rstoß gegen den Gleichheitssatz. "Dementsprechend trifft auch der innere Grund, der für die Entschädigung bei Eingriffen in das Eigentum maßgeblich ist, in gleicher Weise für die Eingriffe in sonstige geschützte Lebensgüter, insbesondere für die Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit zu. Auch bei den durch Eingriffe kraft Hoheitsrechts verursachten Gesundheitsschäden ist der Verstoß gegen den Gleichheitssatz das besondere Kennzeichen. Ist es aber gerade dieser

Verstoß gegen den Gleichheitssatz, der innere Begründung und Rechtfertigung für die Entschädigungspflicht bei Enteignungen abgibt, dann kann auch bei Eingriffen in die Gesundheit, die in gleicher Weise durch den Verstoß gegen den Gleichheitssatz gekennzeichnet sind, ein Entschädigungsanspruch nicht mehr versagt werden und wird auch hier um des Gleichheitssatzes willen die Entschädigung zum Ausgleich des besonderen Opfers des einzelnen geschuldet" [13].

Der Bundesgerichtshof setzt sich in seinem Urteil gleichzeitig mit der Frage auseinander, ob durch die Gewährung eines Entschädigungsanspruches auch bei Eingriffen, die auf Gesetz beruhen, und auch bei Eingriffen in die Gesundheit die öffentlich-rechtliche Entschädigungspflicht eine uferlose und in ihren Folgen unabsehbare Ausweitung erfahre. Er verneint das Bestehen einer solchen Gefahr und weist darauf hin, daß alle diejenigen Opfer, die vom Gesetz gefordert und gewollt sind, keinen Entschädigungsanspruch zu begründen vermögen. Nur diejenigen Nachteile, die über das hinausgehen, was nach dem Willen des Gesetzgebers der einzelne hinzunehmen hat, können als ein einen Entschädigungsanspruch begründendes Opfer angesehen werden. Nach der Ansicht des BGH ist es deshalb zu verneinen, daß unter allen Umständen eine Entschädigung zu gewähren sei, wenn z.B. ein Kind in der Schule, die es auf Grund des Schulzwanges besucht, eine Ansteckung erleidet, oder jemand auf Grund einer Zwangsheilbehandlung einer Geschlechtskrankheit gesundheitliche Schäden erleidet. Nach dem Viehseuchengesetz vom 26.5.1909 ist für eine polizeilich angeordnete Impfung eine Entschädigung zu leisten, wenn das Tier infolge der Impfung eingeht. Jedoch bestehen keine Ersatzansprüche bei der Verletzung oder Tötung eines Menschen. Die einzelnen Länder haben inzwischen für die Impfschäden gesetzliche Sonderregelungen getroffen, die sich auf gesetzlich vorgeschriebene Pflichtimpfung beziehen [14].

---

13) BGHZ 9/90 (99).

14) Für Berlin: § 18 Abs.3 des Seuchenbekämpfungs-Ergänzungsgesetzes vom 8.11.1951 (GVBl.S.1105); für Nordrhein-Westfalen: Impfschädengesetz vom 10.2.1953 (GVBl.S.116); für Hessen: Impfschädengesetz vom 6.10.1958 (GVBl.S.147).

Es ist aber nicht unbestritten, ob die Impfschäden dem Aufopferungsanspruch, den schuldlos rechtswidrigen Eingriffen oder der Gefährdungshaftung zuzuteilen sind, da die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Frage nach der Eingliederung der Impfschäden unbeantwortet ließ.

Schack [15] hat die nachträglich eintretenden schweren gesundheitlichen Schädigungen als Folge der Impfung zunächst den rechtswidrig-schuldlosen Eingriffen zugeordnet. Er ist aber neuerdings der Meinung, daß diese Fälle als sogen. öffentlich-rechtlicher Gefährdungshaftung anzusehen sind[16]. Die Impfschadensfälle sind jedoch nicht in die Gruppe der sog. öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung einzuordnen, da bei ihnen ein direkter, gewollter Eingriff gegenüber dem Impfling vorliegt, der weit über das Maß hinausgeht, was der Gesetzgeber jedem Impfling zumutet. Forsthoff [17] zieht die Impfschädensfälle mit zu den schuldlos-rechtswidrigen Eingriffen und löst sie unter dem Gesichtspunkt des Aufopferungsanspruches [18].

Wilke [19] meint dagegen, daß der Impfschaden die Folge einer durchaus rechtmäßigen Handhabung der Staatsgewalt darstelle und unmittelbar dem Aufopferungsanspruch unterzuordnen sei. Deswegen sei es verfehlt, diese Fälle in die Gruppe der schuldlos-rechtswidrigen Eingriffe einzuordnen. Lührs [20] schließt sich dieser Ansicht an und meint, daß das Urteil rechtmäßig bzw. rechtswidrig und einer Handlung (der Impfung), nicht dagegen dem Erfolg (dem Schaden) zukommen könne. In der Tat ist der Eingruppierung dieser Fälle unter die rechtswidrig- schuldlosen Eingriffe nicht zuzustimmen.

Wolff [21] löst die Impfschädenfälle unter dem

---

14) Für Berlin: §18 Abs.3 d.Seuchenbekämpfungs-Ergänzungsgesetzes vom 8.11.1951 (GVBl.S.1105); für Nordrhein-Westfalen: Impfschädengesetz v. 10.2.1953 (GVBl.S.116); für Hessen: Impfschädengesetz v. 6.10.1958 (GVBl.S.147).

15) Schack, VerwArch Bd.44, S.104, Anm.5, und MDR 1951, S.265.

16) Schack, Der Aufopferungsanspruch, BB 1956, S.409/413, damit die frühere Ansicht in MDR 1951, S. 263 aufgebend; Forts. s.S.87.

Gesichtspunkt des Aufopferungsanspruches, sagt aber nichts über die Zuteilung dieser Fälle. Da er die Impffälle unter dem Kapitel der Ersatzleistungen für rechtmäßige Eingriffe der hoheitlichen Gewalt behandelt, ist anzunehmen, daß er diese Fälle den rechtmäßigen Eingriffen zurechnen will.

Eine Untersuchung über die Rechtmäßigkeit bezw. Rechtswidrigkeit würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen. Deswegen möchte ich nur andeuten, daß die Rechtmäßigkeit nicht nur davon abhängig gemacht werden kann, ob die Tatbestandsmerkmale des Gesetzes erfüllt sind, nämlich, ob das Gesetz den Eingriff erlaubt, wie es von Lührs [22] behauptet worden ist. Wenn z.B. ein Unbeteiligter durch den Schuß des Polizisten bei der Verfolgung eines Verbrechers infolge eines Querschlägers an seiner Gesundheit beschädigt wird, dann ist die Schadenszufügung als rechtswidrig anzusehen, obwohl die Tatbestandsmerkmale des Gesetzes [23] erfüllt worden sind. Genau dasselbe liegt bei den Impfschädigungen vor, da vom Gesetz die Impfung erlaubt ist, wie der Schuß des Polizeibeamten bei der Verfolgung eines Verbrechers; in beiden Fällen sind nämlich die Voraussetzungen für das Tätigwerden des Staates gegeben. Die Frage, ob die Tatbestandsmerkmale des Gesetzes erfüllt sind, kann nur

---

16) Forts. v. S.86: Schack, Gefährdungshaftung im öffentlichen Recht, DöV 1961, S.729; s. auch Scheuner, DöV 1955, S.548, Anm.18 (für Gefährdungshaftung).
17) Forsthoff, Verwaltungsrecht (3.Aufl.), S.278.
18) Forsthoff, Verwaltungsrecht (8.Aufl.), S.311.
19) Wilke, Staatshaftung, S.63/64.
20) Hans J.Lührs, Die Entschädigungspflichten des Staates bei rechtswidrigen Verwaltungsakten (1955), S.69.
21) Hans J.Wolff, Verwaltungsrecht I (4.Aufl.), § 61 II d, S.339.
22) Lührs, aaO., S.111. 23) vgl. für Hessen: Gesetz ü.d. Anwendung unmittelbaren Zwanges bei Ausübung öffentlicher Gewalt v. 11.11.1950 (GVBl.S.247).

für das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung in Betracht kommen. Aber für die Beurteilung der Rechtswidrigkeit ist ein Widerspruch zwischen Norm und Geschehen zu suchen[24]. Die gesundheitliche Schädigung als Folge der durch das Gesetz geordneten Impfung stellt einen Widerspruch zwischen Norm und tatsächlichem Geschehen dar, da der Gesetzgeber zwar die Impfung erlaubt, aber eine Schädigung durch die Impfung gar nicht im Auge gehabt hat.

Außerdem ist heute die Einordnung der Impffälle entweder in die Gruppe der schuldlos-rechtswidrigen Eingriffe oder der rechtmäßigen Eingriffe belanglos. Ob die Impfschäden als rechtmäßige Eingriffe oder als rechtswidrig-schuldlose Eingriffe angesehen werden, kann für das Ergebnis nicht von Bedeutung sein, da beide Fälle in dem Aufopferungsanspruch ihre Lösung finden. Für diese Anwendung des Aufopferungsanspruches findet die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit des Eingriffes keinen Unterschied [25].

§ 14. Atomschäden.

Mit dem Beginn des Atomzeitalters, das durch Forschungen und Entdeckungen auf dem Gebiet der Kernphysik in der ersten Hälfte des 2o.Jahrhunderts eingeleitet wird, ist eine neue Gefährdung der Menschheit bisher unbekannten und noch nicht vorstellbaren Ausmaßes, Intensität und Dauer heraufbeschworen worden.

Das Atomzeitalter ist geprägt von der technischen Ausnutzung der "Atomenergie" [1]. Diese zielt z.Zt. "insbesondere auf die Dienstbarmachung der durch die Kernspaltung freiwerdenden Energie in Atomreaktoren zur Gewinnung von

---

24) siehe auch Fahrenkrug, aaO., S.73.

25) s. auch Lange, aaO., S.38.

1) Fischerhof, Deutsches Atomgesetz u.Strahlenschutz (Kommentar), S.111 I.

Wärme für die Erzeugung elektrischer Energie, sei es in stationären Anlagen der Energieversorgung, sei es in Antrieben für Verkehrsmittel (Schiffe mit "Kernenergieantrieb"), und für die Dienstbarmachung der aus atomaren Vorgängen ausgesendeten ionisierenden Strahlen, sei es zur Beeinflussung chemischer Reaktionen (Strahlenchemie), sei es zur Herstellung und Verwendung künstlich radioaktiver Isotope (Radioisotope) für Zwecke der Forschung auf zahlreichen Wissenschaftsgebieten und für gewerbliche und industrielle Zwecke, vorerst besonders zur Messung, Werkstoffprüfung (Radiographie) und Automation, nicht zuletzt auch für Zwecke der medizinischen Diagnose und Therapie" [2].

Es ist aber fraglich, ob die zum Schadensersatz verpflichtenden Unternehmen angesichts des Umfangs der Schädigungen finanziell in der Lage sein werden, den entstehenden Schadensersatz bei einem Unglücksfall zu leisten, und ob die bisher bestehenden gesetzlichen Vorschriften ausreichen. Außerdem geht die Atomgefahr nicht nur von den festen Anlagen aus, eine viel größere Gefährdung entsteht vielmehr durch Atombombenexplosionen. Mit dem Betrieb der Atomanlagen besteht die Gefahr der ionisierenden Strahlen, die nicht nur die Fähigkeit, in bestimmter Form Energien freizusetzen (Kettenreaktionen), haben, sondern auch eine schädliche Eigenschaft für Menschen und Sachgüter zeigen [3]. Wenn sie in den menschlichen Körper entweder durch die Atmung oder durch Nahrung gelangen, führt das zu Schädigungen der lebenden Zellen und Erkrankungen, die teilweise akuter Natur sind. Besonders gefährlich sind die sog. Spätschäden, die durch

---

2) Fischerhof, aaO., S.112, Rdnr. 2.

3) s.über die ionisierende Strahlung: Hermann Weinauer in: Atomrecht (Veröffentlichungen des Instituts für Energierecht a.d.Universität Bonn), S.21 ff.,und Kruse, Atomenergierecht, S.35 (Kommentar zum Atomgesetz 1961).

ionisierende Strahlung ausgelöste tiefere Wirkungen haben und erst nach vielen Jahren auftreten. Diese Spätschäden haben auch die Eigenschaft, untypisch zu sein; denn sie können auch auf anderen Ursachen als einer Strahlungseinwirkung beruhen. Vor allem kommen hier Krebs, Leukämie, Knochenmarkerkrankungen usw. in Betracht. Die Strahlenschädigung bleibt auch nicht auf die davon betroffenen Menschen beschränkt, sondern führt die sogenannten genetischen Spätschäden herbei, durch die Veränderungen in der Erbanlage eintreten.

Eine andere Art der Atomgefahr ist das Kritikalitätsrisiko, das darauf beruht, daß gewisse Stoffe- im wesentlichen die Isotope 233 und 235 des Uran und Plutonium - in der Lage sind, durch ihren Zerfall und die dabei frei werdenden Neutronen kettenmäßig weitere Atome zum Zerfall zu bringen,und dabei gewaltige Energien freisetzen [4].

Ferner kommt eine andere Art der Atomgefahr in Betracht, die durch die Verwendung von Atomkraft zum Antrieb von Schiffen heraufbeschworen wird. Die akute Atomgefahr entsteht dann allerdings erst durch den Untergang eines solchen mit Atomkraft angetriebenen Schiffes und führt zum Ansteigen der Radioaktivität in der gesamten See.

Da die wirtschaftliche Ausnutzung der Atomenergie gleichzeitig für die Menschheit bisher unbekannte sehr erhebliche Gefährdungen mit sich bringt, bedarf es einer eingehenden Erörterung der Haftungsfrage im Falle der Atomschäden.

Im Vergleich zu anderen Staaten [5] kam es in der Bundesrepublik verhältnismäßig spät zu einer gesetzlichen Regelung des Atomrechts. Bis dahin gab es lediglich einzelne Vorschriften, die es möglich machten, den Schutz der

---

4) Weitnauer, Atomschäden, Haftungs- und Versicherungsfragen, S.24.

5) s.Kruse, aaO., S.29 ff.; Fischerhof, aaO., S.115 ff.

Arbeitnehmer und der Allgemeinheit gegenüber Gefahren, die von Atomanlagen und Kernbrennstoffen ausgehen, zu gewährleisten [6]. Mit der Besetzung Deutschlands wurde ein System der Forschungsüberwachung eingeführt. Die Rechtsentwicklung auf dem Gebiet des Atomenergierechts in der Bundesrepublik war deswegen bis zum 5.Mai 1955 von den Maßnahmen der Besatzungsmächte abhängig [7]. Mit dem Inkrafttreten des Protokolls über die Beendigung des Besatzungsregimes in dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland am 5.Mai 1955 blieb noch bis zum 31.Dezember 1959 das Gesetz Nr. 22 der Alliierten Hohen Kommission vom 2.März 1950 über die Überwachung von Stoffen, Einrichtungen und Ausrüstungen auf dem Gebiet der Atomenergie in der Fassung der Gesetze Nr. 53 und Nr. 68 [8] zunächst aufrechterhalten. Durch den Artikel 1 des Vertrages zur Regelung der durch Krieg und Besatzung entstandenen Fragen (Überleitungsvertrag BGBl.1955,II,S.405) wurde das Atomenergierecht der Dispositionsbefugnis des deutschen Gesetzgebers überlassen. Die Bundesregierung legte im Dezember 1956 als notwendige rechtliche Grundlage für die friedliche Verwendung der Atomenergie und zur Ablösung des AHK-Gesetzes Nr. 22 einen ersten Entwurf eines Gesetzes über die Erzeugung und Nutzung von Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren [9] im Parlament vor. Die Verabschiedung des Entwurfs wurde jedoch am 2.7.1957 vom Bundestag abgelehnt, weil der Atomgesetzentwurf notwendigerweise mit dem Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des Grundgesetzes verbunden war und dieser nicht die erforderliche parlamentarische Zustimmung fand. Daraufhin sahen sich mehrere Länder veranlaßt, für die

---

6)s. darüber Trabandt, Arbeitsschutz im Atomenergierecht, NJW 1955,S.1747; Kruse, Atomenergierecht in Deutschland, NJW 1955, S.1017.
7) s.einzelne Maßnahmen: bei Kruse, aaO.,S.27; Fischerhof, aaO., S.129, 130.
8) AHKABl. S.122,882 und 1361.
9) BT-Drucksache 3026/2.

Errichtung und den Betrieb von Kernreaktoren sowie für den Umgang mit radioaktiven Stoffen durch vorläufige Landesgesetze eine Regelung zu schaffen [10]. Im Dezember 1958 hat die Bundesregierung dem Bundestag (3.Wahlperiode) einen neuen Entwurf eines Atomgesetzes [11] vorgelegt. Erst am 1.Januar 1960 wurde der zweite Regierungsentwurf in der von dem zuständigen Ausschuß des Bundestages vorgeschlagenen Fassung als "Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren (Atomgesetz)" vom 23.12.1959 (BAtG) [12] gleichzeitig mit dem entsprechenden Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes (BGBl.1959 I, S.813) in Kraft gesetzt. Durch das Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes wurde in Art. 74 GG als Nr. 11 a die Bestimmung eingefügt, daß für die Gesetzgebung auf dem Gebiete der Atomenergie der Bund zuständig ist. Die Bundesregierung hat inzwischen in Anlehnung an das Atomgesetz die erste Verordnung über den Schutz vor Schäden durch Strahlen radioaktiver Stoffe (1.Strahlenschutzverordnung) vom 24.6.1960 (BGBl.I, S.430) und die Verordnung über das Verfahren bei der Genehmigung von Anlagen nach § 7 des Atomgesetzes (Atomanlagen-Verordnung) vom 20.5.1960 (BGBl.I, S.310) erlassen. Die Bundesländer haben auch in Wahrnehmung ihrer Zuständigkeiten nach dem Bundesatomgesetz eigene Durchführungsverordnungen erlassen [13].

Das Atomgesetz ist jedoch keine erschöpfende und ausschließliche Rechtsquelle des Atomenergierechts der Bundesrepublik, vielmehr gelten als die Rechtsquellen des Atom-

---

10) s. über die vorläufigen Atomgesetze, die jetzt durch § 55 d.Atomgesetzes aufgehoben sind: Kruse in NWB 58,Fach15,157. Fischerhof, DöV 1956,S.16; Grohmann, SchlA 1958,S.215; Riederer, AtW 1957, S.227; Wilke, Die Staatshaftung,S.66 f.
11) BT-Drucksache Nr. 759/3.
12) BGBl. 1959 I, S.814.
13) s. darüber Kruse, aaO.,S.28 ff.; Fischerhof, aaO., S.808 ff.

energierechts auch noch einschlägige internationale Verträge [14], so z.B. der "Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft (EURATOM)" vom 25.März 1957 (BGBl.II, S. 1014) und die Gesetze und Verordnungen auf anderen Rechtsgebieten, insoweit sie auf der Tatsache der Ausnutzung der Atomenergie beruhen [15].

Das deutsche Atomgesetz baut das Atomrecht mit allen neuartigen Erscheinungen so aus, daß das ganze Atomhaftungsrecht sich aus geltendem Haftungsrecht entwickelt und sich in dieses einfügt. Es ist besonders auffallend, daß insoweit kein neuer Rechtsgedanke in Erscheinung getreten ist. Das Atomgesetz geht nicht von der staatswirtschaftlichen Konzeption aus und verzichtet auf eine Sozialisierung (Art.15 GG); aber im Gesetz besteht die Möglichkeit für die öffentliche Hand, sich auf dem Gebiet der Atomenergie nicht weniger als die Privatwirtschaft zu betätigen. Eine Staatsaufsicht nach Art der Gewerbeaufsicht ist im Atomgesetz verwirklicht worden. Die Überwachungsvorschriften (§§ 3-21) sollen ein Höchstmaß an Sicherheit gewährleisten. So bedürfen Einfuhr und Ausfuhr sowie Beförderung und Aufbewahrung der Kernbrennstoffe einer Genehmigung (§§ 3-6). Nach § 7 besteht auch eine Genehmigungspflicht für die Errichtung von Atomanlagen, wobei ein Rechtsanspruch auf die Erteilung einer solchen Genehmigung nicht besteht (§§ 7-9). Eine verwaltungsrechtliche Überprüfung des Ermessens, das der Entscheidung über eine Genehmigung zugrunde liegt, ist nicht ausgeschlossen.

---

15) z.B. die Bestimmungen des Verkehrsrechts, soweit sie die Beförderung radioaktiver Stoffe regeln; auch im Verfassungsrecht; die Vorschriften über gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, das über das ATG keine Vorschriften enthält, auch mit dem Bergrecht, soweit es sich um die Aufsuchung und Gewinnung der "Ausgangsstoffe" i.S. von § 2 Nr. 2 AtG; auch mit Wasserrecht, Energiewirtschaftsrecht, Gesundheitsrecht und im engeren Sinne mit Lebensmittelrecht und besonders mit dem Versicherungsrecht. Siehe Näheres bei Fischerhof, aaO., S.135-142, und auch Weitnauer, Atomschäden-Haftungs- und Versicherungsfragen, S. 31 ff. (im Atomrecht).

Das deutsche Atomgesetz hat sich bemüht, die Realisierbarkeit der Schadensersatzansprüche zu sichern. Die Haftpflichtversicherung muß deswegen die gesetzlichen Schadensersatzverpflichtungen einschließen, die gegenüber dritten Personen (z.B. Zulieferern) entstehen können (§§ 15-25). Damit sieht das Gesetz nicht nur die rechtliche Kanalisierung der Haftung auf den Inhaber der Atomanlage vor, sondern auch die wirtschaftliche Kanalisierung auf ihn durch die Verpflichtung zur Versicherungsdeckung [16].

Der haftungsrechtliche Teil des Gesetzes bedarf einer besonderen Erörterung. Die Atomschäden lassen sich grundsätzlich in drei Gruppen einteilen, die haftungsrechtlich voneinander getrennt zu behandeln sind.

1. Die Haftung des Inhabers der Atomanlage für das Kritikalitätsrisiko[17] nach dem Atomgesetz.

Hierher gehören als Atomanlagen im Sinne von § 7 des Atomgesetzes in erster Linie die Reaktoren, in denen Kernbrennstoffe gespalten oder erzeugt werden; hierzu kommen auch Anlagen zur Aufarbeitung bestrahlter Kernbrennstoffe. Den in § 7 bezeichneten Anlagen zur Erzeugung oder zur Spaltung von Kernbrennstoffen oder zur Aufarbeitung bestrahlter Kernbrennstoffe hat die Verordnung über das Verfahren bei der Genehmigung von Anlagen nach § 7 des Atomgesetzes (Atomanlagenverordnung) die Bezeichnung "Atomanlagen" gegeben [18]. Die Haftung nach § 25 des Atomgesetzes

16) s. die Regelung auch im § 35 des Atomgesetzes.
17) Das Kritikalitätsrisiko: "Gefahr unkontrollierter oder nicht mehr kontrollierbarer, d.h. nicht mehr beherrschbarer Kettenreaktion" (Fischerhof, Kommentar zum Atomgesetz, S.211 Rdz.1). Auch Weitnauer,Atomrecht,S.24.
18) s. über den Begriff "Atomanlagen" Fischerhof, aaO.,S. 211 ff.,S.389 Rdz.7; Kruse, Atomenergierecht (Komm.), S. 69, Anm.2.

für Anlagen im Sinne des § 7 (Atomanlagen) ist eine vom Verschulden unabhängige Gefährdungshaftung, wie es im deutschen Recht für die Eisenbahnen (§ 25 des Preuß.Eisenbahngesetzes vom 3.11.1838; § 1 RHG vom 7.6.1871), für Kraftfahrzeuge (KFG vom 3.5.1909, jetzt StVG),für Luftfahrzeuge (LuftVG vom 18.8.1922), für Elektrizitäts- und Gasanlagen (§ 1a RHG, eingefügt durch das Gesetz vom 15.8.1943) der Fall ist. Es genügt hier für den Haftungseintritt der Nachweis, daß die Anlage Schäden verursacht hat. Diese Gefährdungshaftung gilt für Reaktoren und andere Atomanlagen. Die Haftung nach § 25 des Atomgesetzes ist nach Maßgabe der §§ 28-31 auf bestimmte Schäden und auf Haftungshöchstbeträge für den einzelnen Geschädigten begrenzt. Durch § 38 Abs.1 wird ein Gesamthaftungshöchstbetrag [19] bestimmt, der auch für alle auf atomgesetzlichen Haftpflichtbestimmungen beruhenden Schadensersatzverpflichtungen gilt [20] und auf 500 Millionen DM für Schadensersatzverpflichtungen aus jeweils einem Schadensereignis begrenzt ist. Da bei den möglichen Großschäden durch Atomanlagen die Entwicklung einer Atomwirtschaft ohne Haftungsbeschränkung nicht realisierbar wäre, ist der Gesamthöchstbetrag nicht in voller Höhe vom Haftpflichtigen zu decken, sondern nur im Rahmen des versicherbaren Risikos (§ 13 Abs.2 Nr. 1), während er im übrigen durch die Freistellungsverpflichtung des Bundes (§ 36 ATG) gedeckt wird.

Wenn durch den Betrieb einer Atomanlage ein Mensch getötet oder körperlich verletzt oder in seiner Gesundheit beschädigt wird, gilt die gleiche Schadensersatzregelung, wie bei der Eisenbahn. Der entstandene Schaden ist voll zu

---

19) ebenso wie das Straßenverkehrsgesetz (§ 12), LuftverkehrsG (§ 37) und das RHG (§ 7a).

20) ausgenommen nach Maßgabe des § 38 Abs.3 und 5 bei vorsätzlicher Herbeiführung des Schadens.

ersetzen, mit zwei Einschränkungen:

a) Die Haftung für Schäden, die der Geschädigte dadurch erleidet, daß er in seiner Erwerbsfähigkeit beeinträchtigt wird und sein Einkommen sich vermindert, wird begrenzt auf eine Schadensersatzrente von 15 ooo DM im Jahre oder einen entsprechenden Kapitalbetrag (§ 931 Nr. 1).

b) Ein Anspruch auf Schmerzensgeld ist in diesen Fällen ausgeschlossen [21].
Bei Sachschäden bestimmt das Atomgesetz, daß sich der Schadensersatzanspruch auf den Ersatz des gemeinen Wertes der beschädigten Sache [22] beschränkt (§ 931 Nr. 2). Im Rahmen des gemeinen Wertes kann Ersatz für Nutzungsschäden und entgangenen Gewinn verlangt werden [23].

In § 25 Atomgesetz ist eine Haftung für Schäden durch höhere Gewalt [24] wie auch in § 33 LuftVG nicht ausgeschlossen. Die Gefährdungshaftung nach § 25 AtG ist dem Inhaber der Atomanlage auferlegt. "Der Begriff der Anlage wird hier im gleichen Sinne verwendet wie in § 1a des RHG. Das Wort Inhaber deutet seinem Wortlaut nach auf ein tatsächliches Verhältnis hin, das zu der Anlage besteht" [25].

---

21) siehe auch Fischerhof, aaO., S.393 Rdnr. 13.
22) Das hat zwar in den eigentlichen Gefährdungshaftungsgesetzen kein Vorbild. Siehe auch Weitnauer, aaO., S.3o.
23) Fischerhof, aaO., S.394, Rdz. 15.
24) "Nach der besonders zum RHG entwickelten Rechtsprechung sind unter höherer Gewalt betriebsfremde, von außen durch elementare Naturkräfte oder durch Handlungen dritter Personen herbeigeführte Ereignisse zu verstehen, die nach menschlicher Einsicht und Erfahrung unvorhersehbar sind, mit wirtschaftlich erträglichen Mitteln auch durch die äußerste nach der Sachlage zu erwartende Sorgfalt nicht verhütet oder unschädlich gemacht werden können, auch nicht wegen etwaiger Häufigkeit in Betracht zu ziehen sind (objektive Theorie)." Fischerhof, aaO.,S.386 Rdz. 3.
25) Fischerhof, aaO., S.387, Rdz. 4.

Das Atomgesetz hat sich in bezug auf die Verjährung an die allgemeinen Grundsätze des deutschen Rechts gehalten und eine kurze zweijährige Verjährungsfrist von dem Zeitpunkt an, in welchem der Ersatzberechtigte von dem Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt, vorgesehen. Ohne Rücksicht auf diese Kenntnis verjährt der Anspruch in dreißig Jahren von dem schädigenden Ereignis an gerechnet (§ 32 AtG) [26].

Die Vorschrift des § 33 Atomgesetz stellt klar, daß sowohl bundesrechtliche als auch landesrechtliche Vorschriften durch die Haftungsvorschriften dieses Gesetzes grundsätzlich unberührt bleiben [27].

Das Atomgesetz sieht vor, wie eben dargelegt, daß die Schäden zunächst auf privatrechtlicher Basis gedeckt werden müssen. Die Erfüllung etwaiger gesetzlicher Schadensersatzverpflichtungen [28] wird im wesentlichen durch den Abschluß einer Haftpflichtversicherung erreicht werden können. Die Haftpflichtversicherung muß die gesetzlichen Schadensersatzverpflichtungen einschließen, die durch dritte Personen, insbesondere Zulieferer, entstehen können (§§ 15, 25). Soweit Schadensersatzverpflichtungen im Katastrophenfall von der Deckungsvorsorge nicht gedeckt sind oder aus ihr nicht erfüllt werden können, wird dann die Haftung vom Staat durch die Freistellungsverpflichtung des Bundes gemäß § 36 aufgefangen. Die Freistellungsverpflichtung des Bundes erstreckt sich auf einen Höchstbetrag von 500 Millionen DM je Schadensereignis und gilt zunächst für Anlagen, die bis zum

---

26) Die Vorschrift stimmt mit § 14 des StVG überein. Das ist eine Besonderheit der Atomschäden, gerade für die Spätschäden.

27) Diese Vorschrift des Gesetzes weicht insoweit ab von den entsprechenden Bestimmungen des StVG (§ 16), des LuftVG (§ 42) und des Gesetzes über die Haftpflicht der Eisenbahnen und Straßenbahnen für Sachschäden (§ 7), wo nur bundesrechtliche Vorschriften als unberührt bezeichnet werden. Keure, aaO.,S.91, Anm.§ 33. Außerdem kommen die Vorschriften des BGB (§§ 823 ff.) über die unerlaubten Handlungen und §§ 22,8 Abs.3, S.2; § 10 Abs.2 des Wasserhaushaltsgesetzes vom 27.7.1957, ferner § 906 Abs.2 BGB; § 903 RVO als anspruchsbegründende Bestimmungen in Betracht. Siehe Näheres bei Fischerhof, aaO.,S.456 ff.

28) s. auf S.98.

31.Dezember 1970 in Betrieb genommen sind. Über diesen Betrag hinaus besteht keine Haftung (§§ 38, 39).

Das zeigt, daß die Freistellungsverpflichtung des Bundes sowohl der Höhe nach als auch in zeitlicher Hinsicht begrenzt ist. Andererseits wird durch sie nicht nur der Inhaber von Atomanlagen geschützt, sondern alle Personen, die im Rahmen des Betriebes einer Anlage auf Grund typischer Atomrisiken haftpflichtig werden können. Durch die Freistellungsverpflichtung des Bundes wird kraft Gesetzes ein Rechtsverhältnis zwischen dem Bund und den von der Haftung freizustellenden Personen, so z.B. dem Inhaber einer Atomanlage und mitbegünstigten Personen i.S. des § 15 Abs.2 AtG, geschaffen, soweit die gesetzlichen Schadensersatzverpflichtungen von der Deckungsvorsorge nicht gedeckt sind oder aus ihr nicht erfüllt werden können [29]. Dieses Rechtsverhältnis ist bürgerlich-rechtlicher Natur [30]. Die Vorschrift des § 36 AtG findet ihr Vorbild im Atomgesetz der Vereinigten Staaten von Amerika. Während jedoch in den USA der Staat kumulativ zur privaten Versicherungsdeckung eintritt, wird im deutschen Atomgesetz dem Subtraktionsprinzip gefolgt, wonach von der Freistellungsverpflichtung des Bundes im Gesamtbetrage von 500 Millionen DM der aus der Deckungsvorsorge aufgebrachte Betrag abgezogen wird. Auf Schäden der Beteiligten untereinander erstreckt sich die Freistellungsverpflichtung des Bundes nicht. Das Rückgriffsrecht des Bundes wird im Gesetz gem. § 36 geregelt,

---

28) Was unter gesetzlichen Schadensersatzverpflichtungen i.S. des AtG verstanden wird, ergibt sich aus § 13 Abs.5 BAtG.

29) Wenn die Deckungsvorsorge Mängel aufweist, weil die Versicherung nicht zahlungsfähig ist oder die Deckungsvorsorge hinter der Festsetzung nach § 13 Abs.1 S.2 AtG zurückbleibt.

30) s. Fischerhof, aaO.,§ 36 AtG II Rdnr. 5, S.490.

wonach der Bund dem Inhaber der Atomanlage gegenüber von seiner Leistungspflicht frei ist und für seine Leistungen an Geschädigte nach Maßgabe des § 39 Abs.4 AtG bei dem Inhaber der Atomanlage Rückgriff nehmen kann, soweit die Deckungsvorsorge hinter der Festsetzung nach § 13 Abs.1 AtG zurückbleibt oder Schadensersatzverpflichtungen aus ihr im festgesetzten Umfang nicht erfüllt werden können. Das Rückgriffsrecht des Bundes wird im Gesetz gem. § 36 geregelt, wonach der Bund dem Inhaber der Atomanlage gegenüber von seiner Leistungspflicht frei ist und für seine Leistungen an Geschädigte nach Maßgabe des § 39 Abs.4 AtG bei dem Inhaber der Atomanlage Rückgriff nehmen kann, soweit die Deckungsvorsorge hinter der Festsetzung nach § 13 Abs.1 AtG zurückbleibt oder Schadensersatzverpflichtungen aus ihr im festgesetzten Umfang nicht erfüllt werden können. Das Rückgriffsrecht des Bundes ist sowohl für den Fall, daß der Inhaber der Atomanlage seiner Verpflichtung zur Deckungsvorsorge nicht in ausreichendem Maße nachgekommen ist, als auch für den Fall der Nichterfüllung der Schadensersatzverpflichtungen aus tatsächlichen Gründen gegeben. Durch den Rückgriff soll der Bund in Höhe der Deckungsvorsorge entlastet werden.

2. Haftung für Strahlenschäden anderer Art, die nicht unter die Haftung nach § 25 AtG fallen.

Dieser Gruppe gehören die Schäden an, die durch Kernmaterialien, die sich außerhalb der Atomanlagen, etwa auf dem Transport, befinden, heraufbeschworen worden sind. Die Vorschrift des § 26 AtG bestimmt die Haftung für den Besitz radioaktiver oder von einer Kernspaltung oder Kernvereinigung betroffener Stoffe in anderen Fällen. Bei dieser Haftung nach § 26 AtG handelt es sich nicht um eine absolute Haftung wie bei den eigentlichen Atomanlagen. § 25 AtG ist ein Tatbestand reiner Gefährdungshaftung, während § 26 AtG eine Kombination von Verschuldens- und Gefährdungshaftung darstellt. Während gem. § 25 AtG ohne jede Entlastungsmöglichkeit

und auch für höhere Gewalt gehaftet wird, ist die Haftung gemäß § 26 AtG wie nach dem Vorbild der Kraftfahrzeugshaftung abgeschwächt. In Anlehnung an das Kraftfahrzeuggesetz haftet der Besitzer der Stoffe sowohl für die ordnungsmäßige Beschaffenheit und das Funktionieren der Schutzeinrichtungen, die dazu dienen, die Strahlungen abzufangen, als auch für die Anwendung jeder nach den Umständen gebotenen Sorgfalt für die im Zusammenhang mit dem Besitz des Stoffes tätigen Personen. Mit dieser Regelung nähert sich die Haftung einer Verschuldenshaftung, wobei die Beweislast durch § 26 Abs.1 S. 2 AtG dem Besitzer auferlegt ist (Umkehrung der Beweislast). Das Verschulden des Schädigers muß nicht von dem Verletzten bewiesen werden, sondern der Besitzer des Stoffes muß sein Nichtverschulden beweisen [31].

Der Ersatzpflichtige ist der Besitzer des gefährlichen Stoffes. Die Haftung nach § 26 AtG knüpft an die tatsächliche Gewalt über eine Sache an. Besitz ist hier im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches zu verstehen (§ 854 BGB) [32]. Obwohl das Gesetz nur vom Besitzer spricht, soll darunter sowohl der unmittelbare als auch der mittelbare Besitzer verstanden werden. Eine Haftung des Besitzdieners kommt nicht in Betracht, da dieser dem Besitzherrn die Sachherrschaft vermittelt und nicht selbst besitzt. Wenn mehrere Besitzer nach § 26 AtG haften, so regelt sich die Haftung im Innenverhältnis nach § 34 AtG.Dritten gegenüber erfolgt eine gesamtschuldnerische Haftung.

Gemäß § 35 des Atomgesetzes ist der Absender radioaktiver Stoffe gegenüber dem Beförderer (z.B. der Eisenbahn) ver-

---

31)In der Begründung im Regierungsentwurf wird zu § 26 AtG ausgeführt (S.36), daß anders als bei der Haftung für Atomanlagen (§ 25) für den Besitz von radioaktiven Stoffen, die in höherem Maße beherrschbar seien, eine reine Gefährdungshaftung nicht erforderlich sei. Es genüge eine modifizierte Gefährdungshaftung nach Maßgabe des § 26 ... Der Bundesrat meinte: " Auch dann, wenn ein Schaden eintritt, obwohl den Unternehmer kein Verschulden trifft und die Schutzeinrichtungen nicht versagt haben, muß es als

Forts. S. 101.

pflichtet, die Deckungsvorsorge zu übernehmen, die an sich der Beförderer für die Erfüllung gesetzlicher Schadensersatzverpflichtungen nach dem Atomgesetz treffen müßte. Die Haftung des Beförderers gegenüber einem geschädigten Dritten wird jedoch durch diese Vorschrift nicht berührt [33].

Da man in diesem Bereich das Maß der möglichen Schäden erheblich geringer einschätzte, ist nach dem Atomgesetz eine staatliche Freistellungsverpflichtung nicht für notwendig erachtet worden. Die Personen, die mit solchen Stoffen umgehen, müssen nur eine ausreichende Versicherung und sonstige Deckungsvorsorge treffen, um in dem Fall des Schadenseintritts den Geschädigten Ersatz leisten zu können. Im Gegensatz zu der Haftung für Atomanlagen ist hier ein Gesamthöchstbetrag je Schadensereignis nicht vorgesehen. Für den Umfang der Ersatzpflicht gilt das gleiche wie für Atomanlagen.

Die Bestimmung des § 26 AtG kommt nicht zur Anwendung, wenn die radioaktiven Stoffe gegenüber dem Verletzten von einem Arzt oder Zahnarzt oder unter der Aufsicht eines Arztes oder Zahnarztes bei der Ausübung der Heilkunde angewandt worden sind, ferner nicht, wenn zwischen dem Besitzer und dem Verletzten ein Rechtsverhältnis besteht, auf Grund dessen dieser die von dem Stoff ausgehende Gefahr in Kauf genommen hat (§ 26 Abs.4 AtG).

---

31) Forts. v. S.1oo:
unbillig angesehen werden, den Geschädigten ohne Ersatz zu lassen. Die Gefahrenlage wird in ihrer ersten Ursache von demjenigen geschaffen, der mit radioaktiven Stoffen arbeitet". Fischerhof, asO., § 26 AtG, Rdnr. 3, S.4o7.

32) Fischerhof, asO., S.4o8 ff.; Kruse, asO., S.92 ff.; Weihrauch, asO., S.43.

33) Diese Haftung wird sich im Regelfall nach § 26 AtG richten, kann aber auch nach § 25 AtG zu beurteilen sein, wenn die Beförderung zum Betrieb einer Anlage als zugehörige Handlung angesehen wird . Vgl. Kruse, asO.,Anm. zu § 35 AtG, S.98.

3. Haftung für anonyme Schädigungen.

Das deutsche Atomgesetz sieht eine Haftung für anonyme Schädigungen nicht vor. Es handelt sich hier um die Gefahren, "deren Verursacher entweder unbekannt sind oder die dem Zugriff des einzelnen Verletzten entzogen sind" [34].

§ 53 AtG erfaßt die Schäden aus ungeklärter Ursache. Nach dieser Vorschrift sind die Schäden, die nach dem Stand der wissenschaftlichen Erkenntnis aus der Einwirkung von Strahlen radioaktiver Stoffe herrühren und deren Verursacher nicht festgestellt werden kann, beim Bundesminister für Atomenergie und Wasserwirtschaft zu registrieren und zu untersuchen. Die Haftung nach §§ 25, 26 AtG und die Haftung nach sonstigen Vorschriften (so z.B. § 13 Abs.5, § 33 AtG) setzt den Nachweis der Kausalität einer nuklearen Ursache für den eingetretenen Schaden voraus. Dieser Nachweis der Kausalität kann aber nicht erbracht werden, so bei Spätschäden, die zwar auf einer nuklearen Ursache beruhen, aber bei denen mit Sicherheit eine bestimmte Ursache nicht zu ermitteln ist [35]. Die Bestimmung erwähnt Schäden, die "nach dem Stand der wissenschaftlichen Erkenntnis aus der Einwirkung von Strahlen radioaktiver Stoffe herrühren", sie schließt somit Schäden, die durch die Einwirkungen von Röntgenstrahlen hervorgerufen sind, aus, für diese enthält das Atomgesetz keine Haftungsvorschriften. Die Bestimmung ist so auszulegen, " daß alle Schäden aus ungeklärter Ursache zu erfassen sind, die aus der Einwirkung von Strahlen radioaktiver Stoffe herrühren können, sofern konkrete Anhaltspunkte dafür gegeben sind" [36]. Die Vorschrift des

---

34) Wilke, Staatshaftung, S.72.

35) Für die sog. anonymen Schäden könnte im Wege einer Wahrscheinlichkeitshaftung ein vermuteter Verursacher, einer Kollektivhaftung der Verwender radioaktiver Stoffe, einer Billigkeitshaftung des Staates oder einer Kombination solcher Deckungsmöglichkeiten denkbar sein; jedoch hat der deutsche Gesetzgeber davon abgesehen, einen von diesen Wegen zu beschreiten. Siehe Fischerhof, aaO., S. 574 I.

36) Fischerhof, aaO., S.575, Anm. zu § 53 AtG.

§ 53 AtG schafft keine Verpflichtung für den Geschädigten, Strahlenschäden beim Bundesministerium zu melden, sondern gibt ihm lediglich die Möglichkeit hierzu (vgl. §§ 51,52 SSVO); dagegen wird der zuständige Bundesminister durch das Gesetz zur Registrierung und Untersuchung der sog. anonymen Strahlenschäden verpflichtet. Nach Fischerhof ist aus der Fassung der Bestimmung zu folgern, daß sie dem Betroffenen einen verwaltungsrechtlich erzwingbaren Anspruch auf Erfassung gibt und somit eine besondere Verwaltungszuständigkeit des Bundes geschaffen worden ist, für die es verfassungsrechtlich einer erweiterten Auslegung der Art. 83,87 GG bedarf [37].

Das deutsche Strahlenschutzrecht ist im Atomgesetz und vor allem in der ersten Strahlenschutzverordnung vom 24.6.1960 [38] geregelt, die auf Grund der §§ 11, 12 und 54 AtG erlassen wurde. Das Strahlenschutzrecht ist in seinen wichtigsten Teilen von den Bestimmungen des Atomgesetzes nicht zu trennen, das sich die Verwirklichung des Strahlenschutzes zur Aufgabe gesetzt hat. Im engeren Sinne sind unter dem Strahlenschutzrecht die gesamten Vorschriften über Schutzmaßnahmen gegen schädliche Wirkungen ionisierender Strahlen zu verstehen. Die Strahlenschutzverordnung enthält zunächst die Vorschriften über die Genehmigung des Umgangs mit denjenigen radioaktiven Stoffen, die nicht zu den Kernbrennstoffen gehören. Außerdem sind in die Verordnung die eigentlichen Schutzvorschriften eingeführt worden, die für alle radioaktiven Stoffe einschließlich der Kernbrennstoffe gelten.

Die auf Grund der Gewerbeordnung ergangene und durch § 55 Abs.2 AtG aufgehobene Röntgenverordnung vom 7.2.1941 [39] in der Fassung vom 17.1.1942 [40] steht am Anfang des Strahlenschutzrechtes in Deutschland. Im Rahmen des Lebensmittelrechtes gilt die Lebensmittel-Bestrahlungs-Verordnung

---

37) Fischerhof, aaO., S.575, Rdnr. 5.
38) BGBl. I, S.430.
39) RGBl. I, S.68.
40) RGBl. I, S.31.

vom 19.Dezember 1959 [41].

Im Hinblick auf Genehmigung des Umgangs mit radioaktiven Stoffen besteht ein Unterschied zwischen dem Atomgesetz und der Strahlenschutzverordnung. Während in dem Atomgesetz (§§ 7 und 9) für die Genehmigung der Behörde ein Ermessensspielraum eingeräumt ist, ist nach der Strahlenschutzverordnung die Genehmigung zu erteilen, wenn die Voraussetzungen erfüllt sind. Ein Unterschied besteht auch in bezug auf die Vorsorge für die Erfüllung gesetzlicher Schadensersatzverpflichtungen. Während das Atomgesetz vorsieht, daß eine Deckungsvorsorge von dem Betreffenden beschafft werden muß und Großschäden vom Bund durch die Freistellungspflicht übernommen werden müssen, stellt die Strahlenschutzverordnung entsprechende Verpflichtungen weder für den Antragsteller noch für den Bund auf. Des weiteren charakterisieren sich die Genehmigungsvorschriften der Strahlenschutzverordnung dadurch, daß sie gewisse Freigrenzen bezüglich der Genehmigung vorsehen (§ 7 SSVO). Allgemeine Freigrenzen gelten für den Umgang mit sämtlichen in der Anlage zu der Verordnung näher bezeichneten Isotopen. Ausgenommen sind aber insoweit die Verwendung der radioaktiven Stoffe ohne Genehmigung zu Heilzwecken, als Zusatz zu Arzneimitteln, zur Herstellung von Bedarfsgegenständen im Sinne des Lebensmittelgesetzes, als Pflanzenschutzmittel, so daß auch hier praktisch die möglichen Gefahren ausgeschlossen sind.

§ 15. Immissionsschäden.

Von Immissionsschäden spricht man dann, wenn von den im öffentlichen Interesse erbauten oder durchgeführten Betrieben schädigende Einwirkungen [42] auf Grundstücke der benachbarten Eigentümer ausgehen. Deswegen bedürfen

---

41) BGBl. I, S.761.

42) z.B. Brandschaden durch Funkenflug einer Lokomotive (RGZ 17/103); 58/130). Durch die Explosion einer Dynamitfabrik RGZ 62/102 f.). Die Störungen durch die ständigen Erschütterungen, durch Rauch oder durch Ruß (JW 1912,S.869; RGZ 70/150); durch Senkung des Grundwasserspiegels (RGZ 167/14; 25/28); durch Einrichtungen einer Sielanlage von der Stadt (RGZ 170/40, 44.).

diese Fälle einer besonderen Erwähnung. Verschiedene Spezialgesetze [43] beschneiden das Recht des Eigentümers eines Grundstückes, gegen die Einwirkungen von solchen Nachbargrundstücken mit der Unterlassungsklage vorzugehen, da die Durchsetzung einer solchen Klage die Beeinträchtigung der Tätigkeit der hoheitlichen Gewalt zur Folge hätte. In dieser Hinsicht weist das Reichsgericht darauf hin, daß "soweit nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts Rechte Dritter bestehen", deren unbeschränkte Verfolgung gegen die Reichspostverwaltung deren Tätigkeit lahmlegen oder erheblich beeinträchtigen würden, die Geltendmachung solcher Rechte unzulässig ist [44]. Aus besonderen Gründen, wie etwa aus überwiegenden öffentlichen Interessen, müssen nach vom Reichsgesetz ständig anerkannten Rechtsgrundsätzen, wie sie u.a. auch in § 26 GewO zum Ausdruck gekommen sind, die Interessen der einzelnen Bürger zurücktreten. In einem solchen Falle ist dem Eigentümer ausnahmsweise die in § 1004 BGB vorgesehene Abwehrklage, die kein Verschulden voraussetzt, gegen Einwirkungen auf sein Eigentum versagt. Obwohl nach der Systematik des BGB dem Eigentümer einer Sache gegen die Eigentumsstörung im Sinne des § 1004 BGB ein Schadensersatzanspruch nur bei Verschulden des"Störers" nach §§ 823 ff. BGB zusteht, würde jedoch die Beschränkung des Geschädigten auf den nur bei Vorliegen eines Verschuldens gewährten Schadensersatzanspruch zu unbilligen Ergebnissen in den Fällen führen, in denen der Eigentümer mit der Unterlassungsklage aus § 1004 BGB gegen die Eigentumsstörungen nicht vorgehen kann. In diesen Ausnahmefällen hat die Rechtsprechung , insbesondere das Reichsgericht [45], dem

---

43) Wie etwa § 26 GewO, § 25 des preuß.Eisenbahngesetzes v. 3.11.1838.

44) RGZ 73/272,und der Satz dürfte nicht nur für die Reichspostverwaltung ausgesprochen worden sein, so auch bei Lührs, Die Entschädigungspflicht des Staates bei rechtswidrigen Verwaltungsakten, Diss., S.49.

45) RGZ 58/134; 39/74; 63/376; 7o/152; 73/273; 97/292; 98/348; 99/98; 1oo/74; 1o1/1o5; 1o4/19; 116/288; 122/137; 135/312; 155/156; 159/135; 167/25; 17o/44; RG in JW 19o5, S.131; 1910,S.581,619; 1912, S.865; 1925,S.2446; RG in WarnRG 1911,Nr. 4o4.

Betroffenen als Ausgleich einen vom Nachweis eines Verschuldens unabhängigen Schadensersatzanspruch auf Entschädigung gewährt, der an die Stelle des Abwehranspruches gemäß § 1oo4 BGB treten soll [46]. Das Reichsgericht sagt über diesen Ausspruch, der an Stelle der dem Betroffenen verwehrten Abwehrklage treten soll, daß der Entschädigungsanspruch ein Ersatz für die sich grundsätzlich aus einem Tatbestand des § 9o9 BGB ergebende, hier aber wegen der Gemeinnützigkeit der in Betracht kommenden Bauten versagte Abwehrklage des § 1oo4 BGB sei [47]. Dieser vom Nachweis eines Verschuldens unabhängige Anspruch ist von der Rechtsprechung zu § 1oo4 BGB unter Berufung auf die in Einzelvorschriften, wie in § 9o4 BGB, § 26 GewO und §§ 74,75 Einl.Preuß.ALR [48] enthaltenen Grundgedanken entwickelt worden, daß der Schaden durch Eingriffe in das Eigentum des Geschädigten entstanden ist, die dieser nach allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen nicht zu dulden verpflichtet gewesen wäre und die er hätte untersagen können, wenn ihm nicht aus besonderen Gründen diese Abwehrmöglichkeit genommen wäre [49]. Das Reichsgericht hat diesen Anspruch als Aufopferungsanspruch, der sich aus dem in § 75 Einl.ALR, 1o - wie im § 26 GewO enthaltenen Grundgedanken, "ohne daß es dabei auf die Voraussetzungen des § 75 Einl.ALR im einzelnen ankäme" [5o], ergibt, bezeichnet.

In seiner letzten Zeit hat das Reichsgericht diesen Anspruch als einen solchen für rechtswidrige Schädigungen angesehen [51].

---

46) siehe darüber Zusammenstellung der Judikatur im VerwArch 4o,S.46 ff.; Schack in BB 1956,S.412; dazu auch Furler in VerwArch 33, S.414 ff.
47) RGZ 167, S.28.
48) Erst beginnend mit dem Urteil vom 8.4.1925 (JW 1925, S. 2446).
49) so z.B. RGZ 62/1o1, 1o2 (1o3); 122/134 (137); 155/154 (156); 159/137; 166/239; 1o7/23ff.(26,28); 17o/4o (44).
5o) so z.B. RGZ 159/135.
51) siehe auf S.1o7.

Durch den Erlaß des Sachschädenhaftpflichtgesetzes [52] hat die Heranziehung des Aufopferungsanspruches für Immissionsschäden eine erhebliche Einschränkung erfahren. Die Inanspruchnahme des allgemeinen Aufopferungsanspruches wurde durch sondergesetzliche Regelung, die das Verhältnis zwischen einer Eisenbahn und ihren Anlagen regelt, ausgeschlossen.

Der Bundesgerichtshof hat in seinem Urteil vom 28.2. 1955 [53] darauf hingewiesen, daß einem Imker in der Regel wegen der auf fremden Grundstücken zur Schädlingsbekämpfung verwendeten Giftstoffe an seinen Bienen erlittenen Schäden ein vom Nachweis des Verschuldens unabhängiger Aufopferungsanspruch nicht zustehe. Aber der BGH hat das Bestehen eines Entschädigungsanspruches da anerkannt, wo der Abwehranspruch aus § 1oo4 BGB wegen der gesetzlichen Bestimmungen über den Pflanzenschutz ausgeschlossen ist.

Die Ansichten im Schrifttum über die Behandlung der Immissionsschäden und über die Zugehörigkeit des dafür anerkannten Anspruches sind sehr verschieden.

Otto Mayer hat den Begriff der öffentlichen Anstalt weiter ausgedehnt und versucht, die von Grundstücken der öffentlichen Verwaltung ausgehenden Einwirkungen unter dem Begriff eines "öffentlichen Nachbarrechts" zu erfassen [54]. Der Auffassung Otto Mayers wurde aber von dem überwiegenden Teil der Literatur und von dem Reichsgericht nicht gefolgt.

Schack findet die öffentlich-rechtliche Auffassung für die Behandlung der Immissionsschäden zutreffend, wenn der Staat mit der Versagung der Abwehrklage eine besondere Gefahrenlage schafft und der Eigentümer als Folge davon

---

51) RGZ 1o1/1o5; 122/138; 155/156; bes.RGZ 159/135; s. auch die unklare Differenzierung in RGZ 167/26,28; s. darüber Lührs, aaO, S.52 ff; auch Katzenstein, aaO., S.74.
52) Gesetz ü.d. Haftpflicht d.Eisenbahnen und Straßenbahnen für Sachschäden v. 29.4.194o (RGBl.I,S.691) und ErgänzungsVO v. 6.5.1941 (RGBl.I,S.252), geänd.durch Gesetz v.16.7.1957 (BGBl.I,S.71o).
53) BGHZ 16/366 = NJW 1955, S.747.
54) Otto Mayer,Verwaltungsrecht II (3.Aufl.),S.121 ff.

einen Schaden erleidet, der gemäß dem vom Reichsgericht aus § 75 Einl.ALR entwickelten (öffentlich-rechtlichen) Aufopferungsanspruch entschädigt werden kann. Ausgleichspflichtig wird die Gemeinschaft als Begünstigte, zu deren Besten das Opfer abverlangt wird, direkt aus § 75 Einl.ALR ohne die übliche Heranziehung der §§ 904 BGB, 26 GewO [55]. Andererseits sind die echten Immissionsfälle seiner Ansicht nach der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung zuzurechnen, wenn durch die Versagung der Abwehrklage nicht dem Staat oder der Gemeinde, sondern einer privaten Person zugute kommt. Er weist darauf hin, daß man, wie es schon Furler [56] gesagt hat, dem Reichsgericht entgegenhalten müsse, daß in diesen Fällen für den § 75 Einl.ALR ohne Hinzuziehung der Rechtsgedanken aus § 904 BGB und § 26 GewO kein Raum sei.

So wendet man hinsichtlich der Immissionsfälle die zivilrechtliche Betrachtungsweise an und gibt einen (unechten) zivilrechtlichen Aufopferungsanspruch, der von der Rechtsprechung zu § 1004 BGB unter Berufung auf die in §§ 26 GewO, 904 BGB und §§ 74,75 Einl.ALR enthaltenen Grundgedanken entwickelt worden ist.

Nach Forsthoff [57] unterliegen die Außenwirkungen der öffentlichen Verwaltung nicht dem Verwaltungsrecht, sondern dem bürgerlichen Recht, so daß seiner Ansicht nach die Immissionsfälle nicht nach öffentlichem Nachbarrecht zu beurteilen sind.

Im Hinblick auf die sog. Immissionsfälle weist Hans J. Wolff [58] darauf hin, daß schädigende Einwirkungen der öffentlichen Gewalt auf benachbarte Grundstücke einen

---

55) Schack, Gefährdungshaftung im deutschen öffentlichen Recht, in DöV 1961, S.732; s. auch JUS 1963, S.263; s. die bisherige Auffassung von Schack in JR 1958, S.207, Anm.1 und S.208; auch BB 1950, S.409.
56) Furler in VerwArch Bd. 33(1928), S.425.
57) Forsthoff, Verwaltungsrecht (8.Aufl.), S.304.
58) Hans J.Wolff, Lehrbuch d.Verwaltungsrechts I (4.Aufl.), S. 337.

zivilrechtlichen Aufopferungsanspruch [59] auslösen, der an die Stelle des Abwehranspruches aus § 1004 BGB tritt und seinem Inhalt nach auf vollen Schadensersatz geht. Dieselbe Ansicht vertritt Nebinger [60] mit dem Hinweis, daß der in § 26 GewO vorgesehene Schadloshaltungsanspruch mit einer öffentlich-rechtlichen Entschädigung nichts zu tun hätte. Es handele sich weder um einen rechtmäßigen noch um einen rechtswidrigen noch um einen schuldlos-rechtswidrigen Eingriff [61].

Das Verhältnis des für die Immissionsfälle gewährten Anspruchs zu den öffentlich-rechtlichen Entschädigungsansprüchen ist vom Reichsgericht nicht mit Deutlichkeit herausgestellt worden. Insoweit hat es das Reichsgericht an einer dogmatischen Klarstellung fehlen lassen. Katzenstein [62] hatte bereits darauf hingewiesen, daß die vom Reichsgericht aufgestellten Haftungsgrundsätze eine echte Gefährdungshaftung darstellten.

In Wahrheit handelt es sich um einen im Zivilrecht wurzelnden Anspruch, der nicht durch die Belastung durch die öffentliche Gewalt, sondern erst durch den konkreten Schaden ausgelöst wird. Das Reichsgericht hatte sogar den Satz aufgestellt, daß, wenn die Körperschaften des öffentlichen Rechts und der Fiskus im Kreise nachbarlicher Gemeinschaft als Grundeigentümer stehen, auf diese Beziehungen auch die Regeln des bürgerlichen Rechts Anwendung finden sollten [63]. Da der Schaden durch die Tätigkeit des Betriebs, nicht infolge der öffentlich-rechtlichen Genehmigung, entsteht, lösen die Immissionsfälle nach den Regeln der §§ 862 und 1004 BGB in Verbindung mit den §§ 906 ff. BGB Ersatzansprüche des bürgerlichen Rechts aus [64]. Der BGH [65] hat sich in dem

---

59) s. über den Charakter des Anspruches: OLG Oldenburg, Urt. v. 8.11.1957, JR 1958, S.222; Hubmann, Der bürgerlich-rechtliche Aufopferungsanspruch, JZ 1958, S.489 ff.; Kreft, DöV 1955, S.518; BGH Urt. v. 28.2.1955 in NJW 1953, S.747 (Imkerurteil).
60) Nebinger, Verwaltungsrecht (2.Aufl.), S.31 und 332.
61) s. auch Schlochauer, Öffentl.Recht, 1957, S.231.
62) Katzenstein, Entschädigung des Staates bei rechtswidrig-schuldloser Ausübung öffentl.Gewalt (1935), S.68 ff.
63) RGZ 159/135.
64) und 65) s. auf S.110.

bekannten Imkerurteil ausdrücklich auf den gleichen Standpunkt gestellt. Es ändert an der Beurteilung der Sache nichts, ob die Ursache einer Beeinträchtigung von einer öffentlich-rechtlichen oder von einer privatrechtlichen Anstalt ausgeht [65a]. Jedenfalls handelt es sich immer um normale bürgerlichrechtliche Gefährdungshaftung, wie es in den §§ 7 StVG, § 19 Luftverkehrsgesetz und in dem Gesetz über die Haftpflicht der Eisenbahnen und Straßenbahnen für Sachschaden vom 29.4.194o(~~xxxx2Sx4xx9~~ RGBl.I,S.691) und jetzt auch im Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren (Atomgesetz) vom 23.12.1959 (BGBl. 1959 I, S.814) sehr deutlich zum Ausdruck gebracht ist [66].

§ 16 Schadensersatz bei Hilfeleistung.

A. Allgemeines.

Im Bereich der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben ist die Verwaltung, vor allem die Polizei, verpflichtet, die notwendigen Maßnahmen zu treffen, die erforderlich sind, um die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu gewährleisten. In einem solchen Fall der Gefahrenabwehr können Privatpersonen aufgefordert werden, entsprechende Hilfe und Beistand zu leisten. Dabei kann es vorkommen, daß eine solche Privatperson bei Wahrnehmung hoheitlicher Tätigkeit zu Schaden kommt.

Die Unterscheidung zwischen Nothilfe auf Grund besonderer Aufforderung und Nothilfe ohne Aufforderung besteht darin, daß nur im ersteren Falle ein "Eingriff" im Sinne einer Tätigkeit öffentlicher Organe vorliegt.

Die Inanspruchnahme zur Nothilfeleistung kann im Einzelfall rechtmäßig, aber auch wegen der menschlichen Unzulänglichkeit rechtswidrig oder sogar schuldhaft

---

64) Furler,VerwArch Bd.33, S.425,Anm.225,macht keinen Unterschied, ob die actio negatoria durch den § 9o4 BGB oder durch den § 26 GewO ausgeschlossen ist. Die Schäden, die aus einer nach § 16 GewO genehmigten Anlage folgen, sind durch private Rechtsausübung und nicht durch den Staat verursacht, der die schützende Konzession verliehen hat. Diese Konzession ist nach seiner Ansicht die Voraussetzung des Ausschlusses der negatoria, nicht aber die Ursache des Schadens, siehe auch Stödter,Öffentlich-rechtliche Entschädigung, S.1o, 11, 2o ff. und 48 ff.

65) ff. s. auf S 111

rechtswidrig sein.

Es ist somit bei Hilfeleistungen auf Grund obrigkeitlicher Aufforderung zu unterscheiden zwischen:

a) rechtmäßiger Inanspruchnahme,

b) schuldlos-rechtswidriger Inanspruchnahme,

c) schuldhaft-rechtswidriger Inanspruchnahme.

Im Rahmen der Hilfeleistung ohne Aufforderung kann naturgemäß eine solche Unterscheidung nicht vorgenommen werden[1]. Die anspruchserzeugenden rechtlichen Grundlagen unterscheiden sich je nach der oben erwähnten Art der Inanspruchnahme[2].

---

65) BGH-Urt. v. 28.2.1955; BGHZ 16/366 = NJW 1955,S.748.

65a) s. andere Meinung von Schack in JUS 1963,S.263 ff.(266).

66) siehe Lührs, aaO., S.69 ff.; Wilke, Die Staatshaftung, S. 72 ff.; aber auch die andere Meinung von Jaenicke, der diese Fälle unter den Tatbestand der Aufopferung einordnen will (VVDStrL Heft 2o "Gefährdungshaftung im öffentlichen Recht" S.166 ff. (171): Leitsätze des Berichterstatters über Gefährdungshaftung im öffentlichen Recht. Zur Verantwortlichkeit des Staates ohne Verschulden, S.183 Ziff.9.

1) Es sei denn, der Nothelfer erfüllt eine Rechtspflicht im Rahmen der Anforderungen des § 33o c StGB, wonach die Nothilfe auf der gleichen Stufe mit der Inanspruchnahme durch rechtmäßige obrigkeitliche Aufforderung steht, oder der Nothelfer leistet freiwillig, mehr als seine Pflicht ist.

2) In bezug auf die Entschädigungsfrage treffen hier die bürgerlich-rechtlichen Lösungsversuche, wonach der Ersatzanspruch des Nothelfers auf die bürgerlich-rechtlichen Vertragsvorschriften gestützt worden ist, zu. Da in bezug auf die Nothilfeleistungen eine öffentlich-rechtliche Pflicht geltend gemacht wird, muß die Anwendung der bürgerlich-rechtlichen Vorschriften abgelehnt werden, vgl. auch Barkhau: Öffentlich-rechtliche Entschädigung bei Nothilfeleistungen, S.39 ff.; auch Hanneberg in DJZ 1934, Sp. 1394:"Durch die Erlassung eines Polizeibefehls wird die Annahme eines bürgerlich-rechtlichen Vertrages ausgeschlossen"; vgl. dazu RGZ 94/169; 98/195; RG in JW 1914, S.696.

B. Die rechtmäßige Inanspruchnahme zur Hilfeleistung.

Bei einer rechtmäßigen Inanspruchnahme zur Hilfeleistung ergibt sich der Ersatzanspruch des Nothelfers, der auf Grund polizeilicher Weisung tätig wird und dabei zu Schaden kommt, aus § 7o PreußPVG vom 1.6.1931 [3]. Da die Vorschrift des § 7o PreußPVG nur die Konkretisierung des allgemeinen Aufopferungsanspruches ist [4], bedarf es einer analogen Anwendung des § 75 Einl.ALR nicht. Der Anspruch aus § 7o PreußPVG umfaßt Schadensersatz sowohl für Körperschäden als auch für Sachschäden [5].

Die Vorschrift des § 7o PreußPVG findet in den Fällen Anwendung, in denen die Polizeibehörden zur Beseitigung einer bereits eingetretenen Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung oder zur Abwehr einer unmittelbar bevorstehenden polizeilichen Gefahr Maßnahmen gegen nicht polizeipflichtige Personen treffen, wenn die Beseitigung der Störung oder die Abwehr der Gefahr auf andere Weise nicht möglich ist [6]. In anderen Fällen, bei denen der Helfer ohne Aufforderung tätig wird (wie z.B. nach § 33o c StGB) ergibt sich der Anspruch eines solchen Helfers nicht aus § 7o PrPVG, sondern aus § 75 Einl.ALR, da die Vorschrift des PreußOVG eine Notstandsmaßnahme der Polizei voraussetzt [7]. Sowohl bei der Hilfeleistung auf Grund

---

3) § 7o PreußPVG lautet: "In den Fällen des § 21 kann, sofern die Entschädigungspflicht nicht in anderen gesetzlichen Vorschriften geregelt ist,derjenige, gegen den die polizeiliche Maßnahme getroffen ist, Ersatz des ihm entstandenen Schadens verlangen", Die Vorschrift des § 21 PreußPVG gestattet unter bestimmten Voraussetzungen ein polizeiliches Einschreiten auch gegen die nach allgemeinen Grundsätzen nicht polizeipflichtigen Personen. Wenn diese durch die Maßnahmen einen Schaden erleiden, sollen sie gemäß § 7o PreußPVG entschädigt werden.

4) BGH in NJW 1953, S.338; Drews-Wacke, Allg. Polizeirecht (6.Aufl.), S.2o8; Barkhau, aaO., S.62.

5) Barkhau, aaO., S.61; Franzen in RVBl. 1935, S.749 ff.; Friedrichs, Polizeiverwaltungsgesetz, Komm., 2.Aufl., Anmerkung zu § 7o.

6) siehe § 21 des PreußPVG.

7) siehe Barkhau, aaO., S.62.

polizeilicher Aufforderung als auch bei der Hilfeleistung nach § 330 c StGB auf Grund einer Notlage, wonach die Nothilfe als eine allgemeine Rechtspflicht angesehen wird, handelt es sich um Opfer, die jedem ohne weiteres zugemutet werden können. Die Nothilfe führt zu einer erheblichen Mehrbelastung des Helfers im Vergleich zu anderen Mitbürgers, so daß das Prinzip der Lastengleichheit durchbrochen wird. Hier zeigt sich deutlich, daß der vom Nothelfer erlittene Schaden sich als ein besonderes Opfer darstellt, das die Gemeinschaft nicht von jedem verlangen kann. Das besondere Opfer, das von dem Helfer im öffentlichen Interesse erbracht wird, löst einen Entschädigungsanspruch und zwar nach dem Grundgedanken der Aufopferung, wie er in § 75 Einl. zum ALR zum Ausdruck gekommen ist, aus [8]. Für den Geltungsbereich der preußischen Gesetze ergeben sich folgende Entschädigungsansprüche: bei polizeilichen Notstandsmaßnahmen aus § 70 PreußPVG (in Niedersachsen aus der entsprechenden Vorschrift des § 40 SOG); bei notstandsrechtlichen Maßnahmen der Ordnungsbehörden aus § 75 ALR (oder entsprechender Anwendung des § 70 PreußPVG [9] und in Niedersachsen aus § 40 SOG); für Schäden des Nothelfers bei einer Hilfeleistung nach § 330 c StGB aus § 75 PreußALR [10]. Außerhalb des Geltungsbereiches der preußischen Gesetze ist die Rechtslage wegen der ausdrücklichen landesrechtlichen Regelungen eindeutig. In § 38 badwürtt.PolG, Art. 51 bayPAG, § 40 hess.PolG, § 42 nwOBG, § 65 rhpf.PVG, § 13 hess.Unmittelb.ZwangsG und in § 50 ThürLVO treffen wir die dem § 70 PreußPVG entsprechenden Vorschriften an [11]. Diese Gesetze sehen eine Entschädigung

---

8) Drews,JW 1922, S.260(261) (Ersatzansprüche aus Anlaß polizeilicher Verfügungen).

9) Da die Ordnungsbehörden ihre Befugnisse zur Gefahrenabwehr aus den Vorschriften des PreußPVG herleiten, findet auch § 70 PreußPVG für die Notstandsmaßnahmen der Ordnungsbehörden Anwendung.

10) siehe Barkhau, aaO., S.47 ff. (64/65).

11) Diese Gesetze sind: Baden-Württemberg). Polizeigesetz v. 2. 11.1955 (GVBl.S.249); Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Polizei in Bayern i.d.F. v. 3.4.1933 (SaBl.S.637); (hessisches Polizeigesetz v. 10.11.1954 (SaBl.S.1200); (nordrhein-westfälisches Gesetz über Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörden-(Ordnungsbehördengesetz v. 16.10.1956 (SaBl S.1137); Polizeiverwaltungsgesetz (für Rheinland-Pfalz) Forts. S.114.

für den entstandenen Schaden vor, soweit der Schaden durch die polizeiliche Inanspruchnahme entstanden ist und der Geschädigte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag. Ein Ersatzanspruch besteht nur insoweit nicht, als die Maßnahme zum Schutze der Person oder des Vermögens des Geschädigten selbst getroffen worden ist. Darüber hinaus enthalten einige nothilfepflichtenbegründende reichsrechtliche Spezialgesetze Vorschriften über die Schadensregelung [12]. Durch die aufgeführten Schadensregelungen, die Nothilfeleistungen zum Gegenstand haben, werden aber nicht alle Schadensfälle erfaßt. Für diese Fälle findet der allgemeine Aufopferungsanspruch, der sich mit dem rechtsgedanklichen Inhalt des § 75 PreußALR deckt, Anwendung, wie in zahlreichen Entscheidungen des Reichsgerichts [13] zu § 75 ALR zu ersehen ist.

C. Die schuldlos-rechtswidrige Inanspruchnahme zur Hilfeleistung.

Der zur Hilfeleistung hinzugezogene Helfer kann auch durch schuldlos-rechtswidriges Verhalten der öffentlichen Organe zu schaden kommen. Die Anwendung der Amtshaftungsvorschriften auf diese Fälle scheidet aus, da hier dem die notwendige Maßnahme ergreifenden Beamten ein Verschulden nicht nachzuweisen ist. Bei der Amtshaftung handelt es sich um eine befreiende Schuldübernahme: die Haftung des Beamten geht auf den Staat über. Eine solche Schuldübernahme entfällt

---

11) Forts.v. S.113: v.26.3.1954 (SaBl. S.5o4); (hessisches) Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges bei Ausübung öffentlicher Gewalt v. 11.11.195o (GVBl.S.247); (thüringische) Landesverwaltungsordnung i.d.F. v. 26.11. 1945 (GS S.53).

12) so z.B. § 21 des Postgesetzes; § 9 Abs.2 d.Strandordnung v. 17.5.1874; § 1o Abs.3 der 1.Wasserverbandsordnung v. 3.9.1937; § 8 der 2.DVO zum Gesetz ü.d.Feuerlöschwesen v. 9.1o.1939.

13) z.B. RGZ 64/185; 113/3o1; 145/1o9; 158/36.

bei der rechtswidrigen, aber schuldlosen Inanspruchnahme, weil hier der handelnde Beamte mangels Verschuldens gar nicht zur Haftung herangezogen werden kann.

Für den Fall eines schuldlos-rechtswidrigen Verwaltungshandelns enthält das Gesetz über die Haftung des Reiches für seine Beamten (Reichshaftungsgesetz v. 22.5.1955) im § 1 Abs.2 eine Regelung. Diese Vorschrift bestimmt, daß das Reich, wenn ein Beamter einen Schaden im Zustande von Bewußtlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschliessenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit verursacht, für den Schaden haftet, wie wenn dem Beamten Fahrlässigkeit zur Last fiele. Der gewährte Anspruch auf Entschädigung kann jedoch nur insoweit durchgesetzt werden, als die Billigkeit eine Schadloshaltung erfordert. Der Nothelfer ist infolge der Zwangsbefugnis des öffentlichen Organs genötigt worden, seine Rechte aufzuopfern. Es ist dabei gleichgültig, ob der inanspruchgenommene Nothelfer diese Maßnahme billigt oder ablehnt. Die Nötigung zu einem besonderen Opfer ist kausal für die öffentlich-rechtliche Entschädigung [14]. Somit können die von dem Nothelfer erlittenen schadenstiftende Eingriffe nach Aufopferungsgrundsätzen einen Anspruch auslösen [15]. Aus den gleichen Erwägungen hat deshalb die Literatur [16] die entsprechende Anwendung des § 7o PreußPVG und § 4o ndsSOG auf schuldlos-rechtswidrige Eingriffe bejaht, soweit nicht § 839 BGB Platzgreift. Dieser Entschädigungsanspruch ist in § 4o Abs.1 des Hess. Polizeigesetzes vom 1o.11. 1954 [17] und in § 42 I b zu OBG noch klarer zum Ausdruck gebracht worden. Nach diesen Gesetzen können subsidiär polizeipflichtige Personen nicht nur

---

14) Cremer,RVBl.56,S.626 ff. (627); Lange, Die Entschädigung für schuldlos-rechtswidrige Eingriffe, Diss., S.27.
15) v.Bohlen, JW 1922,S.2252 ff.; Franzen, Lehrkommentar zum PVG, S.282 und RVBl.56,S.749; Forsthoff,Lehrbuch,S.312; Wohlfahrt, JR 1935, S.73.
16) Barkhau, aaO., S.8o ff.; Drews-Wacke, aaO., S.21o; Franzen, aaO., S.282; RVBl. 56, S.749; Friedrichs,Kommentar § 7o PVG, Anm.4; Tschacksch, Die öffentl.-rechtliche Entschädigung bei schulslos-rechtswidrigen Verwaltungsakten, S.42/43; Giese, Der öffentl.-rechtl.Aufopferungsanspruch, S. 2o; Forsthoff, aaO., S.3o9 ff.(312).
17) Hess.GVBl.1956, S.2o3; Thür.LVO in § 5o Abs.1.

bei rechtmäßiger, sondern auch bei schuldlos-rechtswidriger Inanspruchnahme durch die Polizei den Ersatz des ihnen dadurch entstandenen Schadens verlangen. Der Nothelfer kann sogar den Ersatz bei schuldhaftem Verhalten des Beamten nach Aufopferungsgrundsätzen verlangen, wenn er sich nicht auf Verschulden beruft, was bei einer Amtspflichtverletzung gem. § 839 BGB Abs.1 S.2 vorteilhaft sein kann [18].

D. Die schuldhaft-rechtswidrige Inanspruchnahme zur Hilfeleistung.

Die Verwaltungsorgane sind im Rahmen der vom Gesetzgeber gegebenen Regelungen zuständig, die zur Gefahrenabwehr erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen. Dabei können in manchen Fällen die ausführenden Organe die ihnen vom Gesetzgeber auferlegten Schranken im Einzelfall überschreiten und rechtswidrig in die Rechtssphäre des einzelnen eingreifen. Im Falle einer Gefahrenlage muß der Amtsträger sich u.U. sehr schnell darüber klar werden, welche einzelne Maßnahme zur Gefahrenabwehr erforderlich ist, so daß die Möglichkeit einer falschen (rechtswidrigen) Maßnahme nicht ausgeschlossen bleibt. Zweifel über die Zulässigkeit der Maßnahmen dürfen ihn nicht daran hindern, "mit aller Entschiedenheit für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Staatssicherheit einzutreten" [19].

Eine schuldhaft-rechtswidrige Heranziehung zur Hilfeleistung liegt der Entscheidung des Reichsgerichts in JW 1927, S.441 zugrunde, wo ein Hilfspolizeibeamter jemanden aufgefordert hatte, einen Festgenommenen zu bewachen, während er selbst mit der Polizeibehörde telefonieren wollte. Der Aufgeforderte wurde bei der Ausführung dieser Anordnung von dem Festgenommenen erstochen. Obwohl das Reichsgericht eine Ersatzpflicht der Gemeinde aus einer stillschweigenden Haftungsübernahme herleitet, handelte hier der Aufgeforderte

---

18) s. BGHZ 7/296; Barkhau, aaO., S.84; Wilke, Die Haftung des Staates, S.37 ff.

19) so RGZ 1o7/12o.

nicht freiwillig. Der öffentlich-rechtliche Charakter der obrigkeitlichen Aufforderung kann nicht davon abhängig gemacht werden, daß "die ihr innewohnende Zwangsgewalt sichtbar in Erscheinung tritt" [20].
Hier war das Verhalten des Polizeibeamten rechtswidrig, da die Gefahr objektiv dadurch hätte abgewendet werden können, daß er selbst den Täter bewacht und den Dritten mit dem Telefonieren beauftragt hätte. Auch bejaht man das Verschulden des Beamten, weil er durch eine solche Maßnahme die Grenzen des polizeilichen Notstandes überschritten hatte. Bei einem solchen schuldhaften rechtswidrigen Verhalten eines Beamten haftet der Staat nach Amtshaftungsvorschriften (§ 839 BGB)[21]. Die Haftung des Staates tritt an Stelle der Haftung des Beamten. Die diesem nach § 839 BGB auferlegte Verantwortlichkeit wird vom Staat übernommen [22].

E. Die freiwillige Hilfeleistung.

Es bedarf eines kurzen Überblicks über die freiwillige Hilfeleistung, d.h. wenn die Notlage kein Unglücksfall, keine gemeine Gefahr oder Not im Sinne des § 330 c StGB ist, um das Problem der Haftung bei Hilfeleistungen vollständig darzustellen.

Bei der freiwilligen Hilfeleistung tut der einzelne mehr als es die öffentlich-rechtlichen Pflichten von ihm erfordern. Wenn es dabei einen Schaden erleidet, so scheiden die Aufopferungsvorschriften als Anspruchsgrundlage aus, da dem Aufopferungsanspruch die Nötigung zu einem besonderen Opfer wesentlich ist. Von einer solchen Nötigung kann nicht die Rede sein, wenn der Helfer keine Rechtspflicht erfüllt, sondern nur seinen subjektiven Empfindungen folgt. Die Tatsache, daß eine Privatperson eine Handlung vorgenommen hat, die öffentlich-rechtliche Angelegenheit des Staates ist, steht einer entsprechenden Anwendung der

---

20) Barkhau, aaO., S.78.
21) Nach der Rechtsprechung des BGH kann auch heute ein Aufopferungsanspruch gegeben sein, s. dazu BGHZ 7/296.
22) s. Näheres über Amtshaftung: v.Mangoldt-Klein,Art.34 GG; Staudinger, Anm. zu § 839 BGB; RGRK, Anm.zu § 839 BGB; Dickertmann, MDR 1950,S.726; Weimar in DöV 1952,S.459.

privatrechtlichen Grundsätze über die Geschäftsführung ohne Auftrag bei freiwilliger Hilfeleistung für einen Ersatzanspruch gegen die öffentlich-rechtliche Körperschaft nicht entgegen. Soweit es sich bei der vom Helfer vorgenommenen Tätigkeit nicht um die Ausübung von Hoheitsrechten handelt, ist die Anwendung der Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 67o ff. BGB) auch für diese Fälle zulässig [23].

Außerdem gibt aber die Sozialversicherung dem freiwilligen Helfer einen weitgehenden Schutz. Durch das 5.Änderungsgesetz vom 17.2.1935 wurde in die reichsgesetzliche Unfallversicherung der § 553 a RVO eingefügt, die demjenigen eine Versicherungsleistung möglich macht, der ohne rechtlich dazu verpflichtet zu sein, unter Gefahr für Leben, Körper und Gesundheit jemanden rettet oder zu retten unternommen hat. Durch die 6.VO über Änderungen in der Unfallversicherung vom 9.3.1942 (RGBl.I, S.1o7) ist an die Stelle der Grundlage der Betriebsversicherung eine reine Personenversicherung getreten.

Nach § 537 Ziff.5c RVO ist jede Privatperson dann gegen Unfall versichert, wenn sie ohne besondere rechtliche Verpflichtung einem Amtsträger des Staates Hilfeleistet. Gemäß § 537 RVO hat die Privatperson einen Anspruch auf Schadensersatz, der jedoch durch § 575 RVO auf Körperschäden begrenzt ist. Sachschäden, Schmerzensgeld und der effektive Verdienstausfall werden nach RVO nicht ersetzt. Der Anspruch des Geschädigten aus § 537 RVO richtet sich gegen den Versicherungsträger; nach § 627 RVO ist Versicherungsträger das Land. Soweit der Geschädigte Versicherungsansprüche aus der RVO hat, gehen nach § 1542 RVO seine auf anderen gesetzlichen Vorschriften beruhenden Entschädigungsansprüche im Augenblick ihrer Entstehung auf den Versicherungsträger über. Sofern

---

23) s. auch Barkhau, aaO., S.87/88; auch Jaschkowitz, Auftraglose Geschäftsführung im öffentlichen Recht in JW 1928, S.1o24; a.A. Friedrichs in RVBl.56, S.368 ff.

diese Ansprüche über die Leistungen der RVO hinausgehen, bleiben sie in der Person des Geschädigten bestehen.

Auf eine Hilfeleistung nach § 330 c StGB findet § 537 Ziff. 5 RVO keine Anwendung; denn § 330 c StGB geht von einer rechtlichen Verpflichtung aus [24]. Der Geschädigte kann nach der RVO nicht die volle Entschädigung verlangen, die er u.U. nach den Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag beanspruchen könnte.

§ 17. Haftung aus Versagen technischer Einrichtungen.

Als eine weitere Gruppe von Schäden, die eine öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung erfordern könnten, kommen solche in Betracht, die durch das Versagen technischer öffentlicher Einrichtungen dem auf deren Benutzung Angewiesenen entstanden sind. So z.B. Versagen automatischer Verkehrsregelungen, insbesondere Verkehrsampeln, Schäden durch den Einsatz automatischer, elektronischer Datenverarbeitungsanlagen, unvorgesehene Deformierung der Straßendecke usw.. Zahl und Ausmaß solcher Schadensfälle nehmen mit fortschreitender Technisierung immer mehr zu. Der einzelne kann sich solchen Schäden nicht entziehen, da " er sich dieser Einrichtungen bedienen muß oder gegen seinen Willen ihren Einwirkungen ausgesetzt ist" [1]. Andererseits darf der einzelne auf deren fehlerfreien Betrieb vertrauen.

Für die durch das Versagen technischer öffentlicher Einrichtungen verursachten Schäden ist von der Rechtsprechung unter Zugrundelegung einer übersteigerten Anforderung an die technischen Sorgfalts- und Verkehrssicherungspflichten eine Entschädigung gewährt worden [2]. Diese Schadensfälle lassen sich auf der anderen Seite nicht aus dem

---

1) Jaenicke, Gefährdungshaftung im öffentlichen Recht, VVDStrL H.20, S.175; Bull, Verwaltung durch Maschinen, S.150 ff. (S.161).
2) Jaenicke, aaO.

Gesichtspunkt der Aufopferung lösen, da es bei ihnen an dem Erfordernis einer hoheitlichen, zur Duldung verpflichtenden Einwirkung (d.h. Eingriff) auf eine bestehende Rechtsposition fehlt.

Zeidler [3] findet daher eine Lösung für diese Schadensfälle in der Anerkennung einer öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung i.S. Forsthoffs. Da die technische Entwicklung heute eine andere Verwendung der Maschine gestattet, unterscheidet Zeidler bei der praktischen Durchführung der Verwaltungstätigkeit neben der menschlichen Tätigkeit Maschinen, deren Benutzung rechtlich unbeachtlich ist, und Maschinen mit relativer Selbständigkeit. Nach der Auffassung Zeidlers ist es diesse relative Selbständigkeit, " die ihrem Einsatz rechtliche Relevanz verleiht" [4]. Um das zu erläutern, führt er aus, daß es absolut selbständige, ohne jede Verbindung zu einem menschlichen Willensakt stehende, maschinelle Entscheidungen in unserem Bereich gegenwärtig nicht gebe. Er stellt weiter dar, daß der initiative Teil der Willensbildung durch keine Maschine ersetzt und daß ohne Willen der Menschen keine Maschine tätig werden könne. Zeidler kommt zu dem Ergebnis, daß die Technik Geräte zur Verfügung stelle, " die nach diesem initiativen Teil weitgehend des Menschen nicht mehr bedürfen, deren Leistungen sich nach dem auslösenden Akt, der von Menschenhand geschaffen wird, verselbständigen und deren Produkte sich der Kontrolle entziehen" [5]. Maschinen mit relativer Selbständigkeit sind nach der Auffassung Zeidlers Hilfsmittel, die die Arbeit des Menschen erleichtern. Sie üben im Verhältnis zum handelnden Menschen untergeordnete maschinelle Funktion aus und bleiben auch bezüglich ihres Produktes der menschlichen

---

3) Zeidler, Verwaltungsfabrikat und Gefährdungshaftung in DVBl.1959, S.681 (687); derselbe über die Technisierung der Verwaltung 1959, S.9.
4) Zeidler, Technisierung, S.14.
5) Zeidler, Technisierung, S.14.

Kontrolle unterworfen. Zeidler findet es wegen des Vorhandenseins relativ selbständiger Maschinen fraglich, "ob die höherrangige Verwendungsmöglichkeit der Maschine nicht zu einer Strukturveränderung der Verwaltungshandlung, des Verwaltungsaktes führt". [6] Nach Zeidlers [7] Auffassung ist ein Verwaltungsakt im konventionellen Sinne durch die Einheitlichkeit des Subsumtionsvorganges gekennzichnet. Anders dagegen stellen sich Verwaltungsentscheidungen mittels verwaltungsintensiver Maschinen dar, deren gemeinsames Kriterium "das totale oder partielle Fehlen der menschlichen Kontrolle und damit auch der Zurechenbarkeit zu einem konkret hinter der Entscheidung stehenden Menschen" [8] ist. Deswegen ist Zeidler der Ansicht, daß " der Verwaltungsakt im klassischen Sinne durch den beschriebenen Einsatz der Maschinen eine Veränderung dergestalt erfährt, daß er seine Einheitlichkeit verliert" [9]. Der Verwaltungsakt zerfällt nach seiner Auffassung in einen rechtlichen Vorgang und in einen davon getrennten Vorgang, die beide wegen der Zurechnung ihrer Teile ~~xxxxxxxxxx~~ zu einem Verwaltungsträger nach außen hin als Einheit auftreten. Den ersten rechtlichen Teil, den Zeidler als subsumierenden Teil bezeichnet, nennt er (gesetzvollziehende) Verwaltungshandlung, um so auf den dahinterstehenden Beamten zu verweisen. Nur der erste (subsumierende) Teil einer gesetzvollziehenden Verwaltungstätigkeit passe voll in das bisherige System des Verwaltungsakts [10]. Nach seiner Auffassung soll " der sich der Verantwortung und Kontrolle durch den am Gesetzesvollzug unmittelbar interessierenden Amtsträger entziehende maschinell hergestellte Teil" [11] als Verwaltungsfabrikat bezeichnet werden. Verwaltungshandlung und Verwaltungsfabrikat machen

---

6) Zeidler, Technisierung, S.15.
7) " " , S.15.
8) " " , S.15/16.
9) " " , S.18.
10) " " , S.18.
11) " " , S.18.

nach Zeidlers Ansicht den prozessualen Begriff "Verwaltungsakt" aus. Er kommt dann zu dem Ergebnis, daß die Grundlage für die Haftung für fehlerhafte Verwaltungsfabrikate nur die Gefährdungshaftung ist. Zeidler führt in diesem Zusammenhang aus, daß die Amtshaftung nach § 839 BGB und Art. 34 GG am schuldhaften Verhalten der Amtsträger orientiert ist und deshalb bei einem Verwaltungsfabrikat, welches das Produkt einer relativ selbständig arbeitenden Maschine ist,- und nicht von einer für die Verwaltung handelnden Person getragen wird,- nicht in Betracht kommen könne.
Auf der anderen Seite wird die Aufopferung und Enteignung - im Anschluß an Forsthoff - durch (schulslosen)rechtmäßigen oder rechtswidrigen (gezielten) Eingriff charakterisiert [12]. Auch diese Fälle setzen nach seiner Ansicht die Handlung eines Amtsträgers voraus. Daher lasse sich nach seiner Auffassung die Ersatzleistung für Schäden durch Verwaltungsfabrikate in dieses System nicht einordnen. Um diese bestehende Lücke zu schließen, nimmt Zeidler als Grundlage der Ersatzleistung des Staates für fehlerhafte Verwaltungsfabrikate eine auf diesen Bereich ausgedehnte Gefährdungshaftung an.

Dieser Auffassung ist nicht beizupflichten.
Die von Zeidler vertretene Auffassung, daß der Verwaltungsakt im klassischen Sinne durch den verschiedenartigen Einsatz der Maschinen eine Veränderung dergestalt erfährt, " daß er seine Einheitlichkeit verliert" [13], trifft nicht zu. Die Auflösung des von Menschen mit Hilfe der Maschinentätigkeit erstellten Verwaltungsakte in zwei Teile (Verwaltungshandlung und Verwaltungsfabrikat) ist nicht geeignet, um an eine solche Trennung unterschiedliche Rechtsfolgen zu knüpfen. Einerseits geht die Einheitlichkeit des Verwaltungsaktes durch den Einsatz der Maschine nicht verloren. Der infolge einer Verwaltungstätigkeit erlassene Verwaltungsakt ist als eine Einheit zu betrachten. Ein

---

12) Zeidler, Technisierung, S.25.
13) Zeidler, Technisierung, S.18.

Verwaltungsakt kann aus einzelnen Handlungen verschiedener Personen bestehen, wie auch die einzelnen Faktoren des zusammengesetzten Verwaltungsaktes mit Hilfe von Maschinen erstellt werden können [14]. Auf der anderen Seite liegt das entscheidende Kriterium des Verwaltungsaktes darin, daß er dem Verwaltungsträger (im konkreten Fall der Behörde als Organ des Verwaltungsträgers) als Inhaber der hoheitlichen Gewalt zugerechnet wird [15]. Es kommt für die rechtliche Beurteilung eines Verwaltungsaktes darauf an, daß " der Verwaltungsakt in derjenigen Form, in der er erlassen wird, in den Behördenwillen aufgenommen wurde" [16], nicht aber, daß er von einem Beamten so gewollt war. Für den Adressaten des Verwaltungsaktes ist es ohne jede rechtliche Bedeutung, ob der Verwaltungsakt nur von Menschen oder von Menschen mit Hilfe von Maschinentätigkeit hergestellt wurde. Deswegen ist eine solche Trennung eines Verwaltungsaktes in Verwaltungshandlung und Verwaltungsfabrikat nicht erforderlich, wie von Zeidler behauptet wird. Es besteht daher kein Anlaß zur Einführung der Gefährdungshaftung für den maschinell hergestellten Teil - das sog. Verwaltungsfabrikat des Verwaltungsaktes - , denn auch hier schafft der Mensch den Verwaltungsakt. In bezug auf die Haftung aus Versagen technischer Einrichtungen müssen die für die Staats- oder Amtshaftung geltenden Vorschriften (§ 839 BGB i.V. mit Art. 34 GG) angewendet werden, wenn einem Beamten eine schuldhafte Amtspflichtverletzung bei der Programmierung oder bei der Überwachung der Maschine nachgewiesen werden kann. Fehlt es daran, liegt schuldlos-rechtswidriges Verhalten vor. Da der Staat durch die Arbeit der Maschinen die Tätigkeit seiner Sachwalter ersetzt, muß sich auch der Staat, in dessen Interesse diese Maßnahme der Automation liegt, die spezifischen Gefahren der Maschine zurechnen lassen. Andernfalls würde durch die Ersetzung menschlicher

---

14) siehe auch Maaß in DVBl. 1961, S.9.
15) siehe Forsthoff, Lehrbuch I, 8.Aufl.,S.18o ff. und S.392, Anm.3; Hans J.Wolff, Verwaltungsrecht I (5.Aufl.),S.252 und S.2o7.
16) Klaus Müller, DVBl.1961, S. 12.

Tätigkeit durch Maschinenarbeit der Staat von der Haftung für schuldlose Schadenszufügungen durch seine Sachwalter frei, während der Bürger das Risiko für das Versagen der an die Stelle des Sachwalters getretenen Maschine übernehmen müßte. Zur Rechtfertigung einer derartigen Risikoüberwälzung wäre kein Gesichtspunkt ersichtlich. Um eine Haftung des Staates zu begründen, ist aber auch in diesen Fällen nicht die Einführung eines besonderen Instituts öffentlich-rechtlicher Gefährdungshaftung erforderlich; denn auch diese Fälle lassen sich mit der von der Rechtsprechung und dem Schrifttum erweiterten Institution der Aufopferung lösen. Ein Eingriff liegt bei den Schädigungen durch versagen technischer Einrichtungen in aller Regel nicht vor. Wenn aber eine technische Anlage der Verwaltung versagt und dadurch ein Unfall verursacht wird, muß der Geschädigte wegen seines besonderen Opfers für die Allgemeinheit dafür entschädigt werden, daß die Schaffung einer solchen Gefahrenquelle überhaupt gestattet ist [17]. Die besondere Belastung des Betroffenen durch technische Anlagen der öffentlichen Verwaltung deutet auf einen Aufopferungsanspruch hin; denn das entscheidende Kriterium für die Zubilligung einer Entschädigung unter dem Gesichtspunkt der Aufopferung ist das besondere Opfer des Betroffenen, nicht das Vorliegen eines Eingriffs [18].

Auf der Deutschen Staatslehrertagung vom Oktober 1961 wurde von Jaenicke eine befriedigende Lösung dieser Schadensfälle in der Einführung eines neuen selbständigen Tatbestandes der Amtshaftung gesehen [19]. Dieser sollte die Garantiehaftung des Staates für das amtspflichtmäßige Verhalten seiner Amtsträger durch eine entsprechende Garantiehaftung für das ordnungsmäßige Funktionieren seiner Einrichtungen

---

17) s. auch Bull, aaO., S.164.
18) so auch Hans J.Wolff, Verwaltungsrecht I (5.Aufl.), § 66 II c, S.388; Schlochauer, aaO., S.232; Scheuner, Verfassungsschutz, S.1o6; Janssen, NJW 1962, S.943.
19) Jaenicke, Gefährdungshaftung im öffentl.Recht, S.174 (VVDStrL H.2o (1963)).

ergänzen, soweit in Ausnahmefällen ein Verschulden des für die Einrichtungen verantwortlichen Personals nicht festgestellt werden kann.

In diesem Zusammenhang weist Bull [20] darauf hin, daß die Frage, ob der Ausgleichsanspruch bei solchen Schäden auf dem allgemeinen Aufopferungsanspruch beruht oder auf einer selbständigen öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung, von geringerer praktischer Bedeutung sei. Nach seiner Meinung könne man sich das Verhältnis von allgemeinem Aufopferungsanspruch und öffentlich-rechtlicher Gefährdungshaftung ebenso vorstellen, wie sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs das Verhältnis von Enteignung und Aufopferung darstellt: so könne die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung als ein Sonderfall des allgemeinen Aufopferungsanspruchs angesehen werden. Bull führt dann weiter aus, daß die Verselbständigung einer Gefährdungshaftung den Vorteil hätte, daß eine Gruppe von Fällen mit erheblichen Besonderheiten aus dem Bereich der Aufopferung ausscheide. Aber es sei nicht unbedenklich, diese Haftung von ihren bisherigen Grundlagen zu lösen und entscheidend auf die Schaffung einer Gefahrenlage abzustellen. Andererseits wäre das eine ganz andere Konstruktion als die bisher im öffentlichen Entschädigungsrecht üblichen und nach geltendem Recht müsse jedenfalls auf den allgemeinen Aufopferungsanspruch zurückgegriffen werden [21].

VI. Abschnitt: Schlußbetrachtung.

Eine sog. öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung als Haftung infolge einer durch staatliche Tätigkeit herbeigeführten besonderen Gefahrenlage ist auch in ausländischen Rechtssystemen als ein selbständiges Rechtsinstitut nicht anerkannt worden. Nur das französische Staatshaftungsrecht macht insoweit eine Ausnahme; daher verweisen die Anhänger

---

20) Bull, a.a.O., S.166.
21) Bull, a.a.O., S.167.

der sog. öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung darauf, daß das oberste französische Verwaltungsgericht (der Conseil d'Etat) in Ermangelung besonderer gesetzlicher Vorschriften [1] für einzelne dieser Gebiete das Institut der Haftung für " risque administratif" entwickelt hat. Der Conseil d'Etat hat zunächst die Verantwortlichkeit des Staates für Schäden ausgesprochen, die dem einzelnen durch fehlerhaftes Handeln der Verwaltung bei Ausübung des "service public" entstehen. Bei der Haftung für "faute du service public" war der Haftungsgrund nicht das Handeln des einzelnen Beamten, sondern die objektive Fehlerhaftigkeit des Verwaltungsablaufs schlechthin. Daher ist es im französischen Verwaltungsrecht gleichgültig, ob die handelnde Person ein Beamter, Angestellter oder gelegentlicher Gehilfe der Verwaltung ist. Im Gegensatz zum deutschen Recht ist der Nachweis des Verschuldens eines bestimmten Beamten nicht erforderlich. Im Laufe der Zeit hat der Conseil d'Etat die Haftung des Staates für "faute du service" erweitert. Diese Haftung sollte zunächst ausgeschlossen sein bei faute personelle, d.h., wenn der Beamte persönlich verantwortlich gemacht werden konnte. Seit 1909 hat der Conseil d'Etat auch die Haftung des Staates bei Vorliegen eines faute personelle ausgesprochen, wenn daneben ein faute du service gegeben ist. Der französische Staatsrecht erweiterte nach dem ersten Weltkrieg (beginnend mit dem Urteil vom 28.3.1919 "arrêt Regnault - Desrosiers") die Staatshaftung auf Schäden, die infolge eines außergewöhnlichen Risikos entstehen, dem der einzelne durch die Staatstätigkeit ausgesetzt wird. Danach war zunächst eine Haftung des Staates aus dem Gedanken der Risikohaftung nur innerhalb der öffentlichen Arbeit und Bauten für alle absichtlichen, gewollten, rechtmäßigen Schä-

---

1) wie z.B. Gesetz v. 3.5.1841 und vom 8.8.1935 über die Enteignung; Gesetz vom 3.7.1877 Art. 24 ff. und vom 11.7.1938 über die militärische Requisitionen; Gesetz vom 17.4.1901 über Besitzstörungen durch militärische Schießübungen; Gesetz vom 28.7.1855 ü.d. Inanspruchnahme privater Grundstücke durch Telefon- und Telegraphenleitungen. Zitiert nach Wilke: Haftung des Staates, S.124.

digungen ohne Nachweis eines Verschuldens anerkannt worden. Im Laufe der Zeit erfuhr die Rechtsprechung des Conseil d'Etat eine Erweiterung dahingehend, daß die Grundsätze der Risikohaftung auf immer neue und andere Gebiete der Verwaltungstätigkeit, darunter auch für Unglücks- und Unfallschäden, angewandt werden. So bahnte sich neben der Entschädigungspflicht des Staates für faute du service public, wonach der Schaden certain, direct, spécial und matérial [2] sein mußte, eine Entwicklung zum risque exceptionel ein. Jedoch wird die Entschädigungspflicht des Staates aus dem Gesichtspunkt der Risikohaftung nur unter größter Zurückhaltung anerkannt. Der Verletzte muß im Verhältnis zum schädigenden Verwaltungsorgan Dritter sein [3]. Der Schaden muß materiell und direkt sein. Von der Rechtsprechung wird schließlich verlangt, daß der Schaden aktuell ist, nämlich bereits eingetreten ist, und sich mit seiner Spezialität als Last - charge - d.h. als Opfer kennzeichnet. Der allgemeine Grundgedanke der Entschädigungspflicht des Staates ist daher die Lastenungleichheit. Der durch eine Verwaltungstätigkeit dem einzelnen entstandene Schaden wird als eine ihm auferlegte öffentliche Last angesehen. Es ist daher konsequent, das Gleichheitsgebot sowohl als Grundlage der Risikohaftung als auch der Haftung für schuldhaftes Verhalten der Verwaltung anzusehen. Seitdem der Conseil d'Etat in dem Urteil Arrêt blanco vom 1.Februar 1873 [4] die Eigenständigkeit der

---

2)Forsthoff I, S.316; Lange, Diss.,S.2o.

3)Der durch Schußwaffengebrauch der Polizei verletzte unbeteiligte Dritte erhält nach diesem Gesichtspunkt eine Entschädigung ohne Nachweis eines Verschuldens des verantwortlichen Polizeibeamten.Demgegenüber ist derjenige, gegen den zur Erzwingung des Haltgebots mit Schußwaffe vorgegangen wurde, nur bei Nachweis eines Verschuldens des Beamten entschädigungsberechtigt erklärt worden, " auch wenn objektiv kein Grund zu einem Vorgehen gegen ihn bestand." Vgl. Jaenicke, aaO., S.161/162.

Verwaltungsrechtsprechung anerkannt hat, gilt das bürgerliche Recht im Bereich der Verwaltung grundsätzlich nicht mehr. Eine gesetzliche Vorschrift nach Art des § 839 BGB, Art. 34 GG kennt das französische Recht nicht. Das französische Haftungsrecht beruht nicht auf positiven Normen - im Gegensatz zum deutschen Recht. Es handelt sich also hier um rein prätorisches Recht, dessen Entwicklung in der Rechtsprechung des Conseil d'Etat liegt. Auch kennt das französische Staatshaftungsrecht den Haftungsgrund der Aufopferung nicht, daher ist eine Risikohaftung für risque exceptionel durch die Rechtsprechung des Conseil d'Etat eingeführt worden. Diese geschilderte Entwicklung des französischen Staatshaftungsrechts [5] durch die Rechtsprechung des Conseil d'Etat rechtfertigt also die Annahme einer Risikohaftung unter dem Gesichtspunkt der Schaffung von Risikolagen durch den Staat, wonach der Staat im modernen Leben als Halter der dem einzelnen wegen ihrer außergewöhnlichen Gefährlichkeit erheblichen Schaden schaffenden Einrichtungen angesehen wird. Dabei kommt es weder auf Rechtmäßigkeit noch auf Rechtswidrigkeit der Handlungen an, sondern nur darauf, daß die Schäden durch die service public verursacht worden sind. In Deutschland hat aber die Entwicklung des Verwaltungsrechts, wie gesehen, andere Bahnen eingeschlagen. Eine Angleichung an das französische Staatshaftungssystem ist deswegen für das deutsche Recht nicht möglich. Eine allgemeine Verursachungshaftung, wie in Frankreich, für außergewöhnliche Schäden ist dem deutschen Recht fremd [6]. Auf der Staatslehrertagung im Oktober 1961 wurde von Jaenicke in seinem Bericht zutreffend darauf hingewiesen, daß die Ergänzung des bestehenden deutschen

---

5) Näheres über das französische Haftungsrecht bei Lange, Diss., S.19 ff.; Forsthoff I, S.316/317; Wilke, aaO., S.121 ff.; Münch in 41.Dt.JurTag S.61 ff.; Jaenicke, VVDStrL H.20, S.139 ff.; Katzenstein, Entschädigungspflicht des Staates bei rechtswidrig schuldloser Ausübung öffentlicher Gewalt, S.31 ff.

6) vgl. auch Katzenstein, aaO., S.35/36.

Staatshaftungssystems durch eine zusätzliche allgemeine Verursachungshaftung für außergewöhnliche Schäden nicht erforderlich sei, "wenn der Tatbestand der Aufopferung in Übereinstimmung mit der Tendenz der neueren Rechtsprechung soweit ausgelegt wird, daß jede zur Duldung verpflichtende Form hoheitlicher Einwirkung auf eine bestehende geschützte privat- oder öffentlich-rechtliche Rechtsposition und jeder dadurch adäquat-verursachte Folgenschaden (Gesundheits- oder Vermögensschaden) eine Aufopferung zu begründen vermag" [7]. Selbst der Aufopferungsanspruch ist mangels Finalität (d.h. Zweckbindung zwischen Hoheitshandeln und Sonderopfer - im Gegensatz zur Enteignungsentschädigung - ein Folgenentschädigungsanspruch [8] und ermöglicht neben den spezialgesetzlichen Regelungen den Grundsatz der Lastengleichheit aller Staatsbürger.

---

7)Jaenicke, aaO., S.176.

8) vgl. auch Janssen in NJW 1962, S.942.

L e b e n s l a u f .

Ich bin am 27.Februar 1936 in Ankara/Türkei als Tochter des Oberst Sami Uçkan und dessen Ehefrau geboren.

Im Jahre 1942 habe ich die Volksschule Iltekin in Ankara und dann die Mittelschule von Bursa und das Mädchenlyzeum in Ankara besucht. Im Juni 1954 habe ich die Abschlußprüfung abgelegt und das Reifezeugnis erhalten.

Ab 1954 studierte ich an der Juristischen Fakultät der Universität Ankara Rechtswissenschaft und habe nach 8 Semestern das Staatsexamen im Juli 1958 mit "Sehr gut" abgelegt.

Vom Verwaltungsrat der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Ankara wurde ich im November 1958 als Kandidat für das von der Nordrhein-Westfälischen Regierung angebotene Stipendium vorgeschlagen. So erhielt ich als beste Absolventin das oben genannte Stipendium zur Promotion in Deutschland. Seit dem Sommersemester 1959 studiere ich an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Münster.